



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 53/2015 – São Paulo, quinta-feira, 19 de março de 2015

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Nro 1128/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025691-30.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025691-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ELETROPAN COMPONENTES ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : SP109652 FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

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

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028201-56.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.028201-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LAFER S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP047222 WEBER WILSON INDIO DO BRASIL e outro  
No. ORIG. : 00282015620034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097087-87.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097087-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ANGEL LUIZ IBANEZ RABANAQUE  
ADVOGADO : SP118881 MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RÉ : VERSA-PAC IND/ ELETRONICA LTDA e outros  
: ADILSON PAULO DINNIEN HENNING  
: OTTO LESK  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.61.26.004259-8 2 Vr SANTO ANDRE/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

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

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008758-35.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008758-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : FELIPE HA JONG KIM  
ADVOGADO : RJ112310 LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

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

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

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022107-38.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022107-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : PAULO GOH MORITA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : AGRI TILLAGE DO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA e outro  
ORIGEM : PAULO ROBERTO GOMES CENTENO  
JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 06.00.00021-8 3 Vr MATAO/SP

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027471-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027471-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : OSVALDO STELLA  
ADVOGADO : SP068186 SANDRA REGINA MALMEGRIM STELLA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : COOPERATIVA DE LATICINIOS DO ALTO PARAIBA LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 07.00.01216-5 A Vr JACAREI/SP

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040100-94.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040100-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MARCELO MARTINS LUNARDELLI  
ADVOGADO : SP019191 JOSE CARLOS DE MELLO DIAS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : MARTE DE AVIACAO LTDA e outro  
: ENRIQUE ALEJANDRO PESOA DE VIDAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.09014-5 6F Vr SAO PAULO/SP

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040772-05.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040772-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : ARCO IRIS IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP118873 LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.14705-0 3F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018819-18.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MARIA DIVA DE FARIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00188191820084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011037-45.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ALAIDE DE OLIVEIRA SANTOS (= ou > de 65 anos)  
No. ORIG. : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
: 00110374520084036104 5 Vr SANTOS/SP

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

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

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011596-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011596-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : CAMBUCI S/A  
ADVOGADO : SP181293 REINALDO PISCOPO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00115967720094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007654-22.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.007654-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : VULCABRAS S/A  
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039220-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039220-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LAUDELINO LOPES SOARES e outro  
: ROSELI MARQUES SOARES  
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
SUCEDIDO : RENATO SOARES falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00166-9 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

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

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

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012110-93.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012110-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : VOLKSWAGEN SERVICOS S/A  
ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00121109320104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX  
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007953-71.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.007953-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAO BATISTA ALVES  
ADVOGADO : SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00079537120104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

### DIVISÃO DE RECURSOS SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008112-05.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008112-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : GALVANI IND/ COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP060723 NATANAEL MARTINS e outro  
: SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00081120520104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

### DIVISÃO DE RECURSOS SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX



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

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

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005295-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : SILVIO LUIZ ZEN e outros  
: TEREZINHA SELUTA ESTEVES  
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
AGRAVANTE : TOSHIMITSU YAMADA  
ADVOGADO : SP102755 FLAVIO SANT ANNA XAVIER e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP077742 MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro  
PARTE AUTORA : SILVIA HELENA REIS DEMETRIO CORREA  
: SERGIO SUZUKI  
ADVOGADO : SP102755 FLAVIO SANT ANNA XAVIER e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00256902119954036100 12 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012908-20.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012908-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : INTERSUL TRANSPORTES E TURISMO LTDA

ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00129082020114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004159-65.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.004159-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CARLOS ANTONIO CALIXTO  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00041596520124036104 3 Vr SANTOS/SP

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001218-70.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.001218-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ROBERTO DE CAMPOS VIEIRA  
ADVOGADO : SP166198 ANDREA NIVEA AGUEDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00012187020124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

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

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004187-43.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.004187-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES  
ADVOGADO : SP206764 AMANDA LUARA APARECIDA RIBEIRO ABBONDANZA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
No. ORIG. : 00041874320124036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

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

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

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007719-69.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007719-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO EMIDIO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP220905 GRAZIELA CRISTINA DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00077196920124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007067-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007067-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de São Vicente SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00093035420114036104 7 Vr SANTOS/SP

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

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

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017488-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017488-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : FUNDO DE INVESTIMENTO E PARTICIPACOES VOLLUTO  
ADVOGADO : SP186972 FLAVIA LOPES BASTOS  
: SP335526A LIA TELLES CAMARGO PARGENDLER  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : JOAQUIM CONSTANTINO NETO e outros  
: HENRIQUE CONSTANTINO  
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR  
: RICARDO CONSTANTINO  
: AUREA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : CONSTANTE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
PARTE RÉ : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro  
ADVOGADO : VIACAO SANTO AMARO LTDA  
PARTE RÉ : SP188841 FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA e outro  
ORIGEM : FUNDO DE INVESTIMENTO E PARTICIPACOES ASAS  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 00132595819994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016265-37.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.016265-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : CALCADOS KALAIGIAN LTDA  
ADVOGADO : SP182155 DANIEL FREIRE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00162653720134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004689-35.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.004689-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP110407 ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE LOURENCO MONTEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP190255 LEONARDO VAZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00046893520134036104 2 Vr SANTOS/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS**

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

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010417-54.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010417-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RAFAELA CAMARGO MARQUES e outro  
: EDILEINE ARAUJO  
ADVOGADO : SP300919 LUCIANA REIS DE LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00104175420134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010599-40.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010599-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : OPTIMA DO BRASIL MAQUINAS DE EMBALAGEM LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00105994020134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

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

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

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002354-31.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.002354-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROBERTO RAJA GEBARA  
ADVOGADO : SP137331 ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023543120134036108 2 Vr BAURU/SP

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004317-14.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.004317-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO BARBI  
ADVOGADO : SP241171 DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00043171420134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005221-63.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005221-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP141237 RAFAEL JONATAN MARCATTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00052216320134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010055-12.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010055-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEVI MARQUES DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP106076 NILBERTO RIBEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO  
: >1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00100551220134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011521-41.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : AMELIA KAZUKO INOUI  
ADVOGADO : SP141431 ANDREA MARIA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00115214120134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004422-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : HIPIL HIDRAULICA PIRACICABANA LTDA e outro  
: ANTENOR ELIAS JUNIOR  
ADVOGADO : SP261838 ANA PAULA PINHEIRO MOTTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00370969420004030399 4 Vr PIRACICABA/SP

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

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

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005382-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005382-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS BEVILACQUA PACHECO e outro  
: MARIA ELIZA PACHECO ESCOBAR  
ADVOGADO : SP199879A FAUSTO GOMES ALVAREZ  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : CELVA PRODUTOS CERAMICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 07.00.09222-9 A Vr RIO CLARO/SP

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024314-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024314-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : CLOVIS DEMERVAL SERACHI e outro  
: FLAVIO SERACHI  
PARTE RÉ : REFRIGERACAO INTERPOLOS IND/ E COM/ LTDA e outros  
: VICTOR PASCHOAL MAIELLARO

ORIGEM : FRANCISCA MIRANDA MAIELLARO  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 04801922619914036182 5F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023230-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023230-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : DANIELLA FERREIRA DOS SANTOS e outro  
: RAFAELLA FERREIRA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP142826 NADIA GEORGES  
REPRESENTANTE : SUELI FERREIRA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00204-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023234-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023234-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEONARDO ROCHA FERNANDO DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP167542 JOAO MANOEL ARMOA JUNIOR  
No. ORIG. : 12.00.00035-5 1 Vr GUARUJA/SP

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028758-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028758-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUIZ CARLOS ASSIS MENDES  
ADVOGADO : SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00055-4 1 Vr MATAO/SP

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001508-69.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.001508-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO DONIZETI MASSARELLI  
ADVOGADO : SP197082 FLAVIA ROSSI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015086920144036143 2 Vr LIMEIRA/SP

**Expediente Nro 1129/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0980463-69.1987.4.03.6100/SP

2000.03.99.046325-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EMIDIO DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : SP061290 SUSELI DE CASTRO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00.09.80463-3 14 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027726-26.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : INGAI INCORPORADORA LTDA  
ADVOGADO : SP090968 LUIZ GUSTAVO MENDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00277262620014036100 1 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006997-51.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.006997-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO DE BARROS  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO(A) : ELISBERIO MONT SERRAT BARBOSA  
ADVOGADO : MS001214 ELENICE PEREIRA CARILLE e outro

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010742-30.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010742-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ROSELI RODINI MATEOLI  
ADVOGADO : SP051362 OLGA DE CARVALHO ALVES OLIVEIRA e outro  
CODINOME : ROSELI RODINI  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

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

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

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012704-88.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012704-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP  
ADVOGADO : SP208395 JOSÉ CRISTÓBAL AGUIRRE LOBATO  
: SP198239 LUCICLÉA CORREIA ROCHA SIMÕES  
EMBARGADO(A) : LAIZE APARECIDA SILVA MELO  
ADVOGADO : SP032007 ADRIANO BUENO GUIMARAES e outro

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014064-58.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014064-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA HELENICE NUNES MARCONDES e outro  
: LUIZ CARLOS MARCONDES  
ADVOGADO : SP271612 TIAGO CAMPANA BULLARA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00140645820024036100 10 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030392-11.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.030392-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : IND/ E COM/ DE ESPUMAS CYRANO LTDA e outro  
ADVOGADO : SP234810 MAUREN GOMES BRAGANCA RETTO e outro  
APELANTE : NOEMIA BARBOSA CORDEIRO  
ADVOGADO : SP234810 MAUREN GOMES BRAGANCA RETTO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025272-05.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025272-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : MARIA DE FATIMA MEGUMI TAKAHASHI  
ADVOGADO : SP050452 REINALDO ROVERI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP057005 MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029370-33.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.029370-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TATIANA MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP089969 ZOROASTRO CRISPIM DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00293703320034036100 1 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002388-97.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.002388-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : RAPHAEL FONTANIVE DO CANTO  
ADVOGADO : SP082154 DANIEL COSTA RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000895-90.2005.4.03.6005/MS

2005.60.05.000895-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : TEOTONIO BARBOSA COELHO  
ADVOGADO : MS008516 ISABEL CRISTINA DO AMARAL e outro  
No. ORIG. : 00008959020054036005 2 Vr PONTA PORA/MS

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

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

00012 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0038503-42.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.038503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO



EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO(A) : METALURGICA GRANADOS LTDA  
ADVOGADO : SP026774 CARLOS ALBERTO PACHECO e outro

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013427-34.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.013427-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : TD S/A IND/ E COM/ e outros  
: MARIA DORIA CALIL DIAS  
: AMAURY PEREIRA DIAS FILHO  
ADVOGADO : SP097391 MARCELO TADEU SALUM e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

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

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

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033307-12.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : NACCO MATERIALS HANDLING GROUP BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008513-69.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.008513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : IND/ DE TECIDOS VIMORTEX LTDA  
ADVOGADO : SP115161 ROSE APARECIDA NOGUEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00085136920074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000507-91.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000507-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : TD S/A IND/ E COM/ e outros  
: MARIA DORIA CALIL DIAS  
: AMAURY PEREIRA DIAS FILHO

ADVOGADO : SP097391 MARCELO TADEU SALUM e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245431 RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004308-76.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.004308-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : AUTO POSTO SERV SOL LTDA e outros  
: JOAO CELSO RUSSI  
: PAULO DOMINGOS CRUZ  
ADVOGADO : SP240943A PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP241878 ANDRE LUIZ VIEIRA e outros  
No. ORIG. : 00043087620084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

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

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

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030050-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030050-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO  
RÉU/RÉ : JOAO ANTONIO MACHADO espolio  
ADVOGADO : SP041792 OSWALDO MOREIRA ANTUNES  
: SP072110B JOAQUIM PORTES DE CERQUEIRA CESAR  
REPRESENTANTE : NANCY DO AMARAL MACHADO  
ADVOGADO : SP041792 OSWALDO MOREIRA ANTUNES  
: SP072110B JOAQUIM PORTES DE CERQUEIRA CESAR  
No. ORIG. : 00317715419934036100 25 Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009167-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009167-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MAHA LAKSIMI COM/ IMP/ DE ARTIGOS INDIANOS LTDA  
ADVOGADO : SP085234A HELIO MAGALHAES BITTENCOURT  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP158292 FABIO CARRIAO DE MOURA  
No. ORIG. : 07.00.00173-0 1 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

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

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021388-21.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021388-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANTONIO LOURENCO FILHO  
ADVOGADO : SP273757 ADRIANA COSMO GARCIA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00213882120104036100 4V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022960-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022960-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : LUIZ EDUARDO GARCIA e outros  
: JOSE CLAUDIO GARCIA  
: NOEMIA CHARLES GARCIA  
: ANNA LUCIA CHARLES GARCIA MARSILIO  
: MARIA ISABEL CHARLES GARCIA TOTH  
ADVOGADO : SP069237 REGINA HELENA SANTOS MOURAO e outro  
No. ORIG. : 00229601220104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001404-90.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.001404-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : LUIZ EDUARDO MIYASHIRO  
ADVOGADO : SP159402 ALEX LIBONATI e outro  
No. ORIG. : 00014049020114036108 1 Vr BAURU/SP

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

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

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032356-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032356-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : JAGUAR LIMPEZAS TECNICAS S/C LTDA e outro  
: BEATRIZ SHEILA PEREIRA DIAS  
ADVOGADO : SP143098 NANCI DE OLIVEIRA PINTO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05249943619964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032662-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032662-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : RUTH GALHARDO COSTANTINI  
ADVOGADO : SP086552 JOSE CARLOS DE MORAES  
AGRAVADO(A) : RUBENS OCTAVIANO MARZULLO e outros  
: DARCIO VISNADI  
: DIRCE MARZULLO  
: SOLEDADE GALHARDO VIRGILIO  
PARTE RÉ : GERAR COMPONENTES ELETROMETALURGICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00185455620064030399 9F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021142-54.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021142-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : RUY BATALHA DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP206886 ANDRE MESSER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00211425420124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000010-11.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000010-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : UNIMED SANTA BARBARA D'OESTE E AMERICANA COOPERATIVA DE  
TRABALHO MEDICO LTDA  
ADVOGADO : SP276488A LILIANE NETO BARROSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00000101120124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

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

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-62.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001946-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : MUNICIPIO DE TUPI PAULISTA SP  
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00019466220124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

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

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

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024890-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024890-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : ALEXANDRE MORAIS LOSILLA  
ADVOGADO : SP169422 LUCIANE CRISTINE LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037634220134036108 1 Vr BAURU/SP

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007870-65.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.007870-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : MURILO YOKOO TEODORO DE SOUZA  
ADVOGADO : MS013204 LUCIANA DO CARMO RONDON e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00078706520134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS



00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006783-53.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.006783-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MCP CONSULTORIA E ENGENHARIA NAVAL LTDA  
ADVOGADO : SP331522 NAILA GHIRALDELLI ROCHA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00067835320134036104 3 Vr SANTOS/SP

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

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

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015045-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015045-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : EVANDRO FERREIRA SALVI e outros  
: ANGELO SALVI NETO  
: VALERIA LUCIA FERREIRA SALVI  
ADVOGADO : SP246470 EVANDRO FERREIRA SALVI e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
PROCURADOR : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro  
EXCLUIDO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00133833820094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**Expediente Nro 1132/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019286-18.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.019286-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : VIACAO NOVA CIDADE LTDA e outros  
ADVOGADO : SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro  
SUCEDIDO : TRANSCOL EMPRESA DE TRANSPORTES COLETIVOS LTDA  
APELANTE : RODOVIARIO ATLANTICO S/A  
ADVOGADO : SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro  
: SP138971 MARCELO ROSSI NOBRE  
APELANTE : JOSE ANTONIO GALHARDO ABDALLA  
ADVOGADO : SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

### DIVISÃO DE RECURSOS SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009685-78.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.009685-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CARLOS ROMILDO DA SILVA  
ADVOGADO : MS009979 HENRIQUE LIMA e outro  
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : MS010181 ALVAIR FERREIRA  
APELADO(A) : OS MESMOS

PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00096857820054036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008951-66.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008951-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : AGRO COML/ YPE LTDA  
ADVOGADO : SP026722 JUVENAL CAMPOS DE AZEVEDO CANTO  
: SP182828 LUÍS FELIPE CHEQUER DE AZEVEDO CANTO  
No. ORIG. : 00089516620054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000370-77.2006.4.03.6004/MS

2006.60.04.000370-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : CASTA SUAREZ MENDEZ DE LIZARRAGA  
ADVOGADO : MS006809 ALEXANDRE MAVIGNIER GATTASS ORRO (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007437-65.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.007437-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIA DO CARMO GARCIA e outros  
: FAUSTINO GARCIA  
: ODILA BONIFACIO GARCIA  
ADVOGADO : SP129732 WEBERT JOSE PINTO DE SOUZA E SILVA e outro  
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00074376520084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006667-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006667-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SANDRA FATIMA ZANINI  
ADVOGADO : SP094096 CARLOS ALBERTO MENEGON  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : J R TRANSPORTE TERRAPLENAGEM COM/ LTDA e outros  
: MARIA CELESTE CASSIANO  
: JORGE RICARDO CASSIANO  
No. ORIG. : 05.00.00002-1 1 Vr CUBATAO/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000360-70.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.000360-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LOJAS TANGER LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00003607020104036108 1 Vr BAURU/SP

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

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

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004820-06.2010.4.03.6301/SP

2010.63.01.004820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : JOAO CELSO DO PRADO OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP262221 ELAINE SHIINO NOLETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00048200620104036301 22 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027003-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027003-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILMACS COM/ E SERVICOS LTDA e outros  
: ANTONIO PINTO DA SILVA  
: MARCELINO PINTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP173729 AMANDA MOREIRA JOAQUIM  
: SP100893 DINO BOLDRINI NETO  
No. ORIG. : 07.00.00022-9 1 Vr MAIRINQUE/SP

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009164-08.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ROSILENE TOMBA  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00091640820114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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

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

Civil.

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011006-20.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MONGAGUA SP  
ADVOGADO : SP174177 CARLOS EDMUR MARQUESI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00110062020114036104 3 Vr SANTOS/SP

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

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

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017669-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017669-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LUIS CARLOS DE MORAES  
ADVOGADO : SP057976 MARCUS RAFAEL BERNARDI  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : ABS EMPRESA DE PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA  
ADVOGADO : SP107405 EDA MARIA BRAGA DE MELO  
PARTE RÉ : FRANCISCO AUGUSTO BEZANA e outro  
LEVI CABRAL SIMOES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 04.00.00038-4 A Vr ITATIBA/SP

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023847-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023847-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP183068 EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : REDNETWORK REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SP183068 EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro  
PARTE RÉ : REGINALDO ALBUQUERQUE CAVALCANTI  
: HILDA ELENA NUNES RODRIGUES  
ADVOGADO : SP103370 JOSE CLAUDIO ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00106294820074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007192-45.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.007192-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MARIA ANTONIA FREITAS DE BARROS  
ADVOGADO : SP086994 JOSEFINA COLO  
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO  
No. ORIG. : 00071924520124036110 1 Vr SOROCABA/SP

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

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



00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019600-64.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019600-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA DE SOUSA SANTOS -ME  
ADVOGADO : SP162887 MARIA CRISTINA FERREIRA DA SILVA PICHIRILLI e outro  
No. ORIG. : 00196006420134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001796-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001796-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
AGRAVADO(A) : PAULINA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
PARTE RÉ : CAIXA SEGURADORA S/A  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00123149120114036104 4 Vr SANTOS/SP

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012296-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012296-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
AGRAVADO(A) : MARIA DO CARMO SILVA

ADVOGADO : SP074892 JOSE ZOCARATO FILHO e outro  
PARTE RÉ : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00094505220124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

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

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

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025042-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025042-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JOVINO PIRES DE CAMPOS MONTEIRO  
ADVOGADO : SP080433 FERNANDO NABAIS DA FURRIELA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : MENDES MONTEIRO E CIA LTDA e outro  
: HELENA MONTEIRO JOTTEN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 98.00.00858-2 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026620-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026620-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CREAÇÕES DANIELLO LTDA  
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00342430920124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004207-10.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004207-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MAURO MANDRI  
ADVOGADO : SP267890 JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042071020144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**Expediente Nro 1133/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003542-57.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.003542-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : KRONES S/A  
ADVOGADO : SP124855A GUSTAVO STUSSI NEVES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016240-73.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016240-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP138567 ROBERTO RODRIGUES PANDELO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE FIRST BOSTON S/A  
ADVOGADO : SP186461A MARCELO BELTRÃO DA FONSECA e outro

### DIVISÃO DE RECURSOS SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061596-39.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.061596-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP196265 HELOÍSA DE CARVALHO CONTRERA CARMONA DE SOUZA

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006645-25.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.006645-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CLAUDIO MACHADO DE ARAUJO  
ADVOGADO : MS014445 VINICIUS C MONTEIRO PAIVA e outro  
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA - CRP 14 REGIAO MT/MS  
ADVOGADO : MS005489 GILSON FREIRE DA SILVA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00066452520044036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001790-52.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.001790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : IND/ E COM/ DE CALCADOS W G LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056676-85.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.056676-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : DIXIE TOGA S/A  
ADVOGADO : SP158041B ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro  
ADVOGADO : SP006630 ALCIDES JORGE COSTA

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058375-77.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.058375-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP226804 GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021314-46.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021314-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANTONIA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP085818 JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP137557 RENATA CAVAGNINO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00028-2 2 Vr BARRA BONITA/SP

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012931-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012931-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP110468 PAULO HENRIQUE DE MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JAMIR RAMALHO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP229801 FABIANA CRISTINA LIPPI  
No. ORIG. : 01.00.00044-1 2 Vr MOCOCA/SP

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030271-59.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030271-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : SRD INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : SP256081 PIERRE MORENO AMARO e outro  
No. ORIG. : 00302715920074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019824-42.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019824-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : NEFROCLIN CLINICA MEDICA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP223145 MATEUS FOGAÇA DE ARAUJO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2001.61.03.005490-9 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025403-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025403-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GENOVEVA DA COSTA e outros  
: EDSON FABIANO DA COSTA MACHADO incapaz  
: ROSELI CRISTINA DA COSTA MACHADO  
ADVOGADO : SP108339B PAULO ROBERTO ROCHA ANTUNES DE SIQUEIRA  
REPRESENTANTE : GENOVEVA DA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 99.00.79515-2 16 Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX  
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**



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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005075-72.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.005075-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : GONCALO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

### DIVISÃO DE RECURSOS SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006637-63.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006637-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : SEVERINO MANOEL DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP094389 MARCELO ORABONA ANGELICO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00066376320094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

### DIVISÃO DE RECURSOS SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013554-92.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.013554-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE GILMAR PEREIRA  
ADVOGADO : SP089934 MARTA HELENA GERALDI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00135549220094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

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

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

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002590-16.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.002590-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : IHARABRAS S/A INDUSTRIAS QUIMICAS  
ADVOGADO : SP106767 MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00025901620094036110 1 Vr SOROCABA/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX  
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014606-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014606-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VANDERLEI ROBERTO BARBOSA  
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ  
No. ORIG. : 08.00.00124-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

### DIVISÃO DE RECURSOS SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040659-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040659-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ISABEL MARQUES PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP225963 LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO  
No. ORIG. : 11.00.00247-8 1 Vr OLIMPIA/SP

### DIVISÃO DE RECURSOS SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007788-84.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007788-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : HIROKI OKAMOTO  
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077888420114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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

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

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002366-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002366-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : EDMIR PARADA VASQUES PRADO e outro  
: ELIZABETE GONCALVES  
ADVOGADO : SP215847 MARCELLA TAVARES DAIER MANIERO e outro  
PARTE RÉ : ALBERTO MARTINS BANDEIRA e outros  
: TANIA REGINA DURCI MENDES  
: JOSE MARIA FORTES  
: SONIA FORTES DE OLIVEIRA  
: ANTONIO HENRIQUE MULLER TORRES  
: JOAQUIM DE MELLO CHAVES JUNIOR  
: EVERALDO MAGALHAES NOVAES

ADVOGADO : WALDOMIRO RINALDI  
ORIGEM : SP215847 MARCELLA TAVARES DAIER MANIERO e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: 00392832519924036100 21 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037157-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037157-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELITA FERNANDES PESSOA incapaz  
ADVOGADO : SP240332 CARLOS EDUARDO BORGES  
REPRESENTANTE : PAULA DE FATIMA PEREIRA  
No. ORIG. : 11.00.00007-6 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

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

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

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000485-64.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000485-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : WEIDMANN TECNOLOGIA ELETRICA LTDA  
ADVOGADO : SP248792 SABRINA PAULETTI SPERANDIO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00004856420124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

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

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005606-73.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.005606-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR031682 ANDREA DE SOUZA AGUIAR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BRAZ BATISTELLA  
ADVOGADO : SP263198 PAULO ISAIAS ANDRIOLLI e outro  
No. ORIG. : 00056067320124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001796-69.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.001796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GABRIEL DO NASCIMENTO SARAMELO incapaz e outro  
: GABRIELA DO NASCIMENTO SARAMELO incapaz  
ADVOGADO : SP291074 GUILHERME ROUMANOS LOPES DIB e outro  
REPRESENTANTE : DIANE APARECIDA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP291074 GUILHERME ROUMANOS LOPES DIB e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017966920124036116 1 Vr ASSIS/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS**

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

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020332-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020332-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROBERTO MAZUCATTO  
ADVOGADO : SP117362 LINO TRAVIZI JUNIOR  
No. ORIG. : 00.00.03032-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

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

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

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005775-95.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO CESAR MARTINS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00057759520134036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS**

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

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

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000142-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000142-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : U T C ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00140333720134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

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

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

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012288-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012288-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
AGRAVADO(A) : CIDALIA VIEIRA DO NASCIMENTO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP074892 JOSE ZOCARATO FILHO e outro  
PARTE RÉ : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP281612A MILTON LUIZ CLEVE KUSTER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00010423820134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP



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

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

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017811-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017811-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ANDREA GALETTI DE OLIVEIRA KALLMEYER  
ADVOGADO : SP196717 OCTAVIO DE PAULA SANTOS NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
PROCURADOR : SP202206 CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro  
PARTE RÉ : VANDA MARIA GALETTI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP238707 RICARDO PEREIRA DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : SHALON SERVICO AUTOMOTIVOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00053560520054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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

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

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001252-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001252-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUSIA BENICIA RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP253446 RICARDO DENADAI CANGUSSU DE LIMA

No. ORIG. : 12.00.00002-1 1 Vr PACAEMBU/SP

**Expediente Nro 1134/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002251-54.1990.4.03.6100/SP

1990.61.00.002251-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4  
ADVOGADO : SP116579B CATIA STELLIO SASHIDA e outro  
APELADO(A) : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP  
ADVOGADO : SP104397 RENER VEIGA e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : SP225847 RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN  
No. ORIG. : 00022515419904036100 19 Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037976-50.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037976-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4  
ADVOGADO : SP116579B CATIA STELLIO SASHIDA e outro  
APELADO(A) : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP  
ADVOGADO : SP104397 RENER VEIGA e outro  
No. ORIG. : 00379765020034036100 19 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902228-58.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.902228-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARIA TANILDA DUARTE SILVINO GASBARRO e outros  
: JOAO SILVINO FILHO  
: ARMANDO GASBARRO JUNIOR  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : SP026825 CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JR e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

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

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

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032706-36.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032706-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : SWISSAIR S/A SUISSE POUR LA NAVIGATION AERIENNE  
ADVOGADO : SP075820 OLTEN AYRES DE ABREU JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : ELVELCIO FRIGERIO e outro  
: MARKUS ALBERT ALTENBACH  
ADVOGADO : SP154577A SIMONE FRANCO DI CIERO e outro  
AGRAVADO(A) : LEONARDO HAYAO AOKI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.16735-6 2F Vr SAO PAULO/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006878-98.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.006878-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PAULO CESAR DE OLIVEIRA LIMA  
ADVOGADO : SP037482 MANOEL DA SILVA FILHO e outro  
APELANTE : ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC  
ADVOGADO : SP072004 OSVALDO SIMOES JUNIOR e outro  
APELANTE : ANA CARDOSO MAIA DE OLIVEIRA LIMA e outro  
: AGRIPINO DE OLIVEIRA LIMA FILHO  
ADVOGADO : SP095158 MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00068789820094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**Expediente Nro 1139/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006059-06.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.006059-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOSE GOMES  
ADVOGADO : SP018528 JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP025771 MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

**DIVISÃO DE RECURSOS**

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008404-73.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008404-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : KAUFFMAN E ABID SOCIEDADE ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP195351 JAMIL ABID JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : LINDE GASES LTDA  
ADVOGADO : SP195351 JAMIL ABID JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00084047320084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031338-25.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031338-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : MOTO PARTICIPACOES E NEGOCIOS LTDA  
ADVOGADO : SP149254 JOAQUIM DINIZ PIMENTA NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005964-92.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.005964-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELZIRA CAVALCANTE DA SILVA e outros  
: EMILIA ALEIXO  
: EURENICE BAPTISTA  
: HELENA SANTANA DO NASCIMENTO  
: HILDA DA FONSECA  
: JACIREMA CAMPOS PALMIERI  
: MARIA DE LOURDES VENTRIGLIA FIGUEIREDO  
: MARIA DULCE RIVABENE JACOB  
: ODETE BOTELHO ALVES BASTOS  
: ZILDA MACHADO COSTA  
ADVOGADO : SP018528 JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012794-74.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012794-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : IRENE SANTANA  
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : AUREA SANTANA POVOAS e outros  
: SANDRA TEREZA SANTANA  
: DIVA SANTANA SANTOS CLAUDIO  
ADVOGADO : SP251390 WANDERSON ROBERTO FREIRE e outro  
No. ORIG. : 00127947420084036104 2 Vr SANTOS/SP

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

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

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028983-72.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028983-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : HILMAR MARQUES  
ADVOGADO : SP142312 DANIEL GOMES DE FREITAS  
AGRAVADO(A) : MERCADINHO TUDO VAIBEM LTDA e outro  
: CLAUDIONOR FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.026723-3 8F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002879-76.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002879-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : ERM BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP143647 ANTONIO SERGIO GIACOMINI JUNIOR  
: SP155056 LUCIANA RACHEL DA SILVA PORTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028797620094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010273-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010273-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : PAULO GRABER  
ADVOGADO : SP087251 JOSE EDUARDO PATRICIO LIMA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : LGD IND/ E COM/ LTDA e outros  
: DONALD PETER GRABER  
: ELISABETH GRABER SCHLUMPF  
: LUIZ FERNANDES APARECIDO GONCALVES  
: GERALDO DELLA GIUSTINA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05242686219964036182 5F Vr SAO PAULO/SP

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006798-05.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006798-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP223813 MARCUS VINICIUS ARMANI ALVES e outro  
APELANTE : MUNICIPIO DE ARUJA SP



ADVOGADO : SP140436 KICIANA FRANCISCO FERREIRA MAYO e outro  
APELADO(A) : MAGNOLIA MARIA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : SP267658 FLAVIO DA SILVA SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00067980520114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003266-87.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003266-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CLEBER RICARDO CAMARGO  
ADVOGADO : SP265200 ADRIANA REGUINI ARIELO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032668720114036111 3 Vr MARILIA/SP

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

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

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019857-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019857-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CONDICOR COM/ E IND/ DE CONDIMENTOS E CORANTES  
: ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP018356 INES DE MACEDO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00338738319924036100 1 Vr SAO PAULO/SP

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026558-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026558-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : FRANCISCO CORNELIO DANTAS  
ADVOGADO : SP099840 SILVIO LUIZ VALERIO e outro  
AGRAVADO(A) : COLCHOES KIREY LTDA e outros  
: JANAINA DA SILVA BUENO  
: JULIANA DA SILVA BUENO  
: EURIPEDES CASTAGINI  
: GREGORIO DE ARAUJO SOUSA  
: MARIA DE LOURDES DIAS  
: LUIZ BARBOSA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00068770520064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001535-74.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001535-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULINA DE SOUSA  
ADVOGADO : SP167824 MARCIA DE OLIVEIRA GARCIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00015357420124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002879-87.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002879-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO CORREIA  
ADVOGADO : SP098781 FABIANA ANDREIA DE MELO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028798720124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

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

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

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028883-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028883-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : CARTON PRODUTOS ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : SP009388 ICEK WAJCHMAN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05707608819914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027078-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VALDELI DE FATIMA GARCIA  
ADVOGADO : SP306798 GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00235-8 4 Vr DIADEMA/SP

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009879-33.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009879-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASHA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULO JOAO PONTIES  
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00098793320134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005399-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005399-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : PROCTER E GAMBLE INDL/ E COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP074784 HELIO EDUARDO HUTT DIAS DE MOURA e outro  
PARTE AUTORA : TAMBRANDS IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00214872119924036100 8 Vr SAO PAULO/SP

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006585-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006585-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : GISELLE KOBYLINSKI DAVID  
ADVOGADO : SP252406A FABIO ALVES MAROJA GARRO e outro  
AGRAVADO(A) : REGISU COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA  
: REINALDO KOBYLINSKI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00017274320064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007448-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ANGASIL COM/ REPRESENTACAO E TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP032625 JOSE MARCIO BASILE  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP  
No. ORIG. : 00025845320098260025 1 Vr ANGATUBA/SP

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013554-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013554-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ANA MARIA PARISI e outros  
: MILGON OGEDA  
: FABIO PARISI  
ADVOGADO : SP116515 ANA MARIA PARISI

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : UNIAO MADUREIRA CONSTRUCAO CIVIL LTDA e outros  
ADVOGADO : SP116515 ANA MARIA PARISI e outro  
AGRAVADO(A) : OSMAR MADUREIRA SILVA  
: LEANDRO DE ZAIA DE GODOY  
: VERA LUCIA ZAIA  
: OSCAR MADUREIRA SILVA  
ADVOGADO : SP116515 ANA MARIA PARISI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00018767620074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021124-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO DE ARAUJO PELOSINI e outro  
: ADRIANO JOSE PAULINO  
ADVOGADO : SP177540 WELLINGTON CORREA DE MELLO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00094973820134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022398-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022398-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : UNIMED DE SAO PAULO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO em  
: liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : SP224355 SUZANA CORREA ARAUJO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00326999320064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022403-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022403-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : RIONORTE COM/ E TRANSPORTES LTDA e outro  
: RICARDO RICCO  
ADVOGADO : SP026837 DELSON PETRONI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO  
: >1ºSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00420228320104036182 13F Vr SAO PAULO/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34896/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008745-97.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.008745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : ANA MARIA PACHECO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP139984 LEILA MIKAIL DERATANI e outro

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RESP - custas: R\$

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 12,80

RE - custas: R\$

RE - porte remessa/retorno: R\$

**I.** O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao **RESP** e ao **RE**, será realizado por meio de **GRU Cobrança** e de **GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitidas após o preenchimento do formulário eletrônico disponível nos sítios do **Superior Tribunal de Justiça** e do **Supremo Tribunal Federal, respectivamente**, conforme o disposto no art. 7º, caput, da Resolução nº. 01/STJ de 04/02/2014 e no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**II.** Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas

duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

III. Quando, por problemas técnicos, a **GRU** não puder ser emitida no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento das custas poderá ser feito na forma orientada pelas **Centrais de Atendimento dos aludidos Tribunais, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410-STJ e (61) 3217-4465-STF.**

São Paulo, 17 de março de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020271-05.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020271-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : SP225847 RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN  
: SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES  
No. ORIG. : 00202710520044036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

#### VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: R\$ 8,92

RESP - porte remessa/retorno: R\$

RE - custas: R\$

RE - porte remessa/retorno: R\$

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao **RESP** e ao **RE**, será realizado por meio de **GRU Cobrança** e de **GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitidas após o preenchimento do formulário eletrônico disponível nos sítios do **Superior Tribunal de Justiça** e do **Supremo Tribunal Federal, respectivamente**, conforme o disposto no art. 7º, caput, da Resolução nº. 01/STJ de 04/02/2014 e no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

II. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas **duas guias**, uma para cada tipo de pagamento.

III. Quando, por problemas técnicos, a **GRU** não puder ser emitida no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento das custas poderá ser feito na forma orientada pelas **Centrais de Atendimento dos aludidos Tribunais, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410-STJ e (61) 3217-4465-STF.**



São Paulo, 17 de março de 2015.  
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Supervisora

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008613-35.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.008613-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : BRADESCO SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RESP - custas: R\$

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 51,00

RE - custas: R\$

RE - porte remessa/retorno: R\$

**I.** O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao **RESP** e ao **RE**, será realizado por meio de **GRU Cobrança** e de **GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitidas após o preenchimento do formulário eletrônico disponível nos sítios do **Superior Tribunal de Justiça** e do **Supremo Tribunal Federal, respectivamente**, conforme o disposto no art. 7º, caput, da Resolução nº. 01/STJ de 04/02/2014 e no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**II.** Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas **duas guias**, uma para cada tipo de pagamento.

**III.** Quando, por problemas técnicos, a **GRU** não puder ser emitida no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento das custas poderá ser feito na forma orientada pelas **Centrais de Atendimento dos aludidos Tribunais, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410-STJ e (61) 3217-4465-STF.**

São Paulo, 17 de março de 2015.  
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Supervisora

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011922-03.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011922-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ASSOCIACAO NACIONAL DE DEFESA DOS AGRICULTORES  
PECUARISTAS E PRODUTORES DA TERRA - ANDATERRA  
ADVOGADO : SC021560 JEFERSON DA ROCHA e outro  
No. ORIG. : 00119220320104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RESP - custas: R\$

RESP - porte remessa/retorno: R\$

RE - custas: R\$

RE - porte remessa/retorno: R\$ 44,60

**I.** O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao **RESP** e ao **RE**, será realizado por meio de **GRU Cobrança** e de **GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitidas após o preenchimento do formulário eletrônico disponível nos sítios do **Superior Tribunal de Justiça** e do **Supremo Tribunal Federal**, respectivamente, conforme o disposto no art. 7º, caput, da Resolução nº. 01/STJ de 04/02/2014 e no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**II.** Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas **duas guias**, uma para cada tipo de pagamento.

**III.** Quando, por problemas técnicos, a **GRU** não puder ser emitida no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento das custas poderá ser feito na forma orientada pelas **Centrais de Atendimento dos aludidos Tribunais, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410-STJ e (61) 3217-4465-STF.**

São Paulo, 17 de março de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX  
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012749-14.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012749-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELADO(A) : ELDORADO INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA  
ADVOGADO : SP284531A DANIEL PEGURARA BRAZIL e outro  
: SP022590 JOSE VALERIO DE SOUZA  
No. ORIG. : 00127491420104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

#### VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: R\$

RESP - porte remessa/retorno: R\$

RE - custas: R\$

RE - porte remessa/retorno: R\$ 86,60

**I.** O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao **RESP** e ao **RE**, será realizado por meio de **GRU Cobrança** e de **GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitidas após o preenchimento do formulário eletrônico disponível nos sítios do **Superior Tribunal de Justiça** e do **Supremo Tribunal Federal, respectivamente**, conforme o disposto no art. 7º, caput, da Resolução nº. 01/STJ de 04/02/2014 e no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**II.** Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas **duas guias**, uma para cada tipo de pagamento.

**III.** Quando, por problemas técnicos, a **GRU** não puder ser emitida no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento das custas poderá ser feito na forma orientada pelas **Centrais de Atendimento dos aludidos Tribunais, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410-STJ e (61) 3217-4465-STF.**

São Paulo, 17 de março de 2015.  
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Supervisora

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024005-51.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024005-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : SP198407 DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro  
No. ORIG. : 00240055120104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RESP - custas: R\$

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 4,40

RE - custas: R\$

RE - porte remessa/retorno: R\$

**I.** O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao **RESP** e ao **RE**, será realizado por meio de **GRU Cobrança** e de **GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitidas após o preenchimento do formulário eletrônico disponível nos sítios do **Superior Tribunal de Justiça** e do **Supremo Tribunal Federal, respectivamente**, conforme o disposto no art. 7º, caput, da Resolução nº. 01/STJ de 04/02/2014 e no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**II.** Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas **duas guias**, uma para cada tipo de pagamento.

**III.** Quando, por problemas técnicos, a **GRU** não puder ser emitida no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento das custas poderá ser feito na forma orientada pelas **Centrais de Atendimento dos aludidos Tribunais, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410-STJ e (61) 3217-4465-STF.**

São Paulo, 17 de março de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX  
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005694-82.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005694-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELADO(A) : DORIVAL FORTES e outro  
ADVOGADO : SP063594 FRANCISCA DAS CHAGAS MEDEIROS GIANOTTO  
No. ORIG. : 00056948220104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

#### VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: R\$

RESP - porte remessa/retorno: R\$

RE - custas: R\$

RE - porte remessa/retorno: R\$ 11,20

**I.** O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao **RESP** e ao **RE**, será realizado por meio de **GRU Cobrança** e de **GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitidas após o preenchimento do formulário eletrônico disponível nos sítios do **Superior Tribunal de Justiça** e do **Supremo Tribunal Federal**, respectivamente, conforme o disposto no art. 7º, caput, da Resolução nº. 01/STJ de 04/02/2014 e no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**II.** Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas **duas guias**, uma para cada tipo de pagamento.

**III.** Quando, por problemas técnicos, a **GRU** não puder ser emitida no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento das custas poderá ser feito na forma orientada pelas **Centrais de Atendimento dos aludidos Tribunais, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410-STJ e (61) 3217-4465-STF.**

São Paulo, 17 de março de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002385-96.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002385-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MARIA IZABEL CONCEICAO VERGUEIRO  
ADVOGADO : SP201912 DANILO JOSE DE CAMARGO GOLFERI e outro

No. ORIG. : 00023859620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RESP - custas: R\$

RESP - porte remessa/retorno: R\$

RE - custas: R\$

RE - porte remessa/retorno: R\$ 14,80

**I.** O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao **RESP** e ao **RE**, será realizado por meio de **GRU Cobrança** e de **GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitidas após o preenchimento do formulário eletrônico disponível nos sítios do **Superior Tribunal de Justiça** e do **Supremo Tribunal Federal, respectivamente**, conforme o disposto no art. 7º, caput, da Resolução nº. 01/STJ de 04/02/2014 e no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**II.** Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas **duas guias**, uma para cada tipo de pagamento.

**III.** Quando, por problemas técnicos, a **GRU** não puder ser emitida no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento das custas poderá ser feito na forma orientada pelas **Centrais de Atendimento dos aludidos Tribunais, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410-STJ e (61) 3217-4465-STF.**

São Paulo, 17 de março de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002433-55.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002433-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA DE AZEVEDO  
ADVOGADO : SP201912 DANILO JOSE DE CAMARGO GOLFIERI e outro  
No. ORIG. : 00024335520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RESP - custas: R\$

RESP - porte remessa/retorno: R\$

RE - custas: R\$

RE - porte remessa/retorno: R\$ 14,80

**I.** O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao **RESP** e ao **RE**, será realizado por meio de **GRU Cobrança** e de **GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitidas após o preenchimento do formulário eletrônico disponível nos sítios do **Superior Tribunal de Justiça** e do **Supremo Tribunal Federal, respectivamente**, conforme o disposto no art. 7º, caput, da Resolução nº. 01/STJ de 04/02/2014 e no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**II.** Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas **duas guias**, uma para cada tipo de pagamento.

**III.** Quando, por problemas técnicos, a **GRU** não puder ser emitida no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento das custas poderá ser feito na forma orientada pelas **Centrais de Atendimento dos aludidos Tribunais, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410-STJ e (61) 3217-4465-STF.**

São Paulo, 17 de março de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003396-16.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.003396-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : AGROPECUARIA SANTA HELENA DE BROTAS LTDA  
ADVOGADO : SP161166 RONALDO FUNCK THOMAZ e outro  
No. ORIG. : 00033961620124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RESP - custas: R\$

RESP - porte remessa/retorno: R\$

RE - custas: R\$

RE - porte remessa/retorno: R\$ 49,70

**I.** O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao **RESP** e ao **RE**, será

realizado por meio de **GRU Cobrança** e de **GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitidas após o preenchimento do formulário eletrônico disponível nos sítios do **Superior Tribunal de Justiça** e do **Supremo Tribunal Federal, respectivamente**, conforme o disposto no art. 7º, caput, da Resolução nº. 01/STJ de 04/02/2014 e no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**II.** Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas **duas guias**, uma para cada tipo de pagamento.

**III.** Quando, por problemas técnicos, a **GRU** não puder ser emitida no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento das custas poderá ser feito na forma orientada pelas **Centrais de Atendimento dos aludidos Tribunais, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410-STJ e (61) 3217-4465-STF.**

São Paulo, 17 de março de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005563-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005563-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JOAQUIM DA LUZ CORDEIRO  
ADVOGADO : SP240943A PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00088515920074036112 1 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RESP - custas: R\$

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 57,60

RE - custas: R\$

RE - porte remessa/retorno: R\$

**I.** O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao **RESP** e ao **RE**, será realizado por meio de **GRU Cobrança** e de **GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitidas após o preenchimento do formulário eletrônico disponível nos sítios do **Superior Tribunal de Justiça** e do **Supremo Tribunal Federal, respectivamente**, conforme o disposto no art. 7º, caput, da Resolução nº. 01/STJ de 04/02/2014 e no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**II.** Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas



duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

**III.** Quando, por problemas técnicos, a **GRU** não puder ser emitida no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento das custas poderá ser feito na forma orientada pelas **Centrais de Atendimento dos aludidos Tribunais, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410-STJ e (61) 3217-4465-STF.**

São Paulo, 17 de março de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018192-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018192-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR  
No. ORIG. : 10001509420148260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RESP - custas: R\$ 8,92

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 5,00

RE - custas: R\$

RE - porte remessa/retorno: R\$

**I.** O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao **RESP** e ao **RE**, será realizado por meio de **GRU Cobrança** e de **GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitidas após o preenchimento do formulário eletrônico disponível nos sítios do **Superior Tribunal de Justiça** e do **Supremo Tribunal Federal, respectivamente**, conforme o disposto no art. 7º, caput, da Resolução nº. 01/STJ de 04/02/2014 e no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**II.** Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas **duas guias**, uma para cada tipo de pagamento.

**III.** Quando, por problemas técnicos, a **GRU** não puder ser emitida no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento das custas poderá ser feito na forma orientada pelas **Centrais de Atendimento dos aludidos Tribunais, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410-STJ e (61) 3217-4465-STF.**

São Paulo, 17 de março de 2015.  
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Supervisora

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029345-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro  
No. ORIG. : 00064612720124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RESP - custas: R\$

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 3,80

RE - custas: R\$

RE - porte remessa/retorno: R\$

**I.** O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao **RESP** e ao **RE**, será realizado por meio de **GRU Cobrança** e de **GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitidas após o preenchimento do formulário eletrônico disponível nos sítios do **Superior Tribunal de Justiça** e do **Supremo Tribunal Federal, respectivamente**, conforme o disposto no art. 7º, caput, da Resolução nº. 01/STJ de 04/02/2014 e no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**II.** Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas **duas guias**, uma para cada tipo de pagamento.

**III.** Quando, por problemas técnicos, a **GRU** não puder ser emitida no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento das custas poderá ser feito na forma orientada pelas **Centrais de Atendimento dos aludidos Tribunais, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410-STJ e (61) 3217-4465-STF.**

São Paulo, 17 de março de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Supervisora

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34938/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004852-86.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.004852-1/SP

APELANTE : ANTONIO CELSO BALDIVIA  
ADVOGADO : SP112617 SHINDY TERAOKA  
APELADO(A) : Justica Publica

**DECISÃO**

Vistos.

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso da defesa para anular o processo, desde o recebimento da denúncia.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência ao artigo 1º da Lei nº 8.137/90, pela aplicação retroativa da Súmula Vinculante nº 24, em afronta ao artigo 2º da Lei nº 11.417/06.

Contrarrazões, fls. 836/843, em que se sustenta a manutenção do acórdão recorrido.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Não há plausibilidade recursal. O julgado recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal possui eficácia a fatos anteriores à edição, haja vista que o referido verbete apenas consolida entendimento jurisprudencial já existente acerca da interpretação de normas infraconstitucionais. Isso significa que se os juízos *a quo* e *ad quem* estiverem analisando uma determinada questão referente a fato praticado anteriormente à edição da súmula vinculante, obrigatoriamente deverão aplicar o entendimento sumulado no julgamento, inclusive em matéria penal, consoante evidenciam os v. arestos abaixo colacionados:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRECEDENTES. SÚMULA VINCULANTE N.º 24/STF. APLICABILIDADE À FATOS ANTERIORES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. TESE DE FALTA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS COMPROVANDO O DOLO DO ACUSADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DOS VERBETES SUMULARES N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

**1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou seu posicionamento, em consonância com o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que os crimes previstos no art. 1.º da Lei n.º 8.137/90 se consumam com a constituição definitiva do crédito tributário, sendo este o termo inicial para contagem do lapso prescricional. Precedentes.**

**2. A aplicação da Súmula Vinculante n.º 24/STF à fatos anteriores não caracteriza retroatividade de lei penal desfavorável ao Réu, pois a edição do mencionado verbete sumular apenas consolidou entendimento jurisprudencial a respeito da correta interpretação de dispositivos legais já vigentes à época dos fatos.**

3. O Réu foi condenado à pena de 4 (quatro) anos de reclusão. Como o crédito tributário foi definitivamente constituído em 31/05/2002 (fl. 401), a denúncia recebida em 17/01/2008 e a sentença condenatória publicada em 30/11/2009, conclui-se que, entre os marcos interruptivos da prescrição, não se verifica a ocorrência de lapso temporal superior aos oito anos exigidos. (CP, art. 109, IV).

4. Para efeitos de satisfação do requisito do prequestionamento, o que se considera é o debate e a decisão efetiva da Corte de origem acerca da matéria federal suscitada.

5. O Tribunal a quo não discutiu a tese relacionada à inexistência de dolo na conduta do Réu e a matéria não foi objeto de embargos de declaração, carecendo do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, nos termos dos enunciados n.os 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

6. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AgRg no AREsp 321041/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.02.2014, DJe 07.03.2014) - grifo nosso.

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ARTIGO 1º, INCISO II, DA LEI 8.137/1990). PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. TERMO INICIAL. MOMENTO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE N. 24 DO STF. RETROATIVIDADE DE INTERPRETAÇÃO JUDICIAL MAIS GRAVOSA AO RÉU. INOCORRÊNCIA.**

**1. Consoante consolidado no verbete 24 da Súmula Vinculante, não há crime material contra a ordem tributária antes da constituição definitiva do crédito, razão pela qual é irrelevante o momento no qual ocorreu a omissão ou declaração falsa ao Fisco.**

**2. Esta colenda Quinta Turma já afastou a alegação de que o enunciado 24 da Súmula Vinculante só se aplicaria aos crimes cometidos após a sua vigência, seja porque não se está diante de norma mais gravosa, mas de consolidação de interpretação judicial, seja porque a sua observância é obrigatória por parte de todos os órgãos do Poder Judiciário, exceto a Suprema Corte, a quem compete eventual revisão do entendimento adotado. Precedente.**

3. Considerada a constituição do crédito tributário como termo inicial da prescrição da pretensão punitiva, não se verifica a ocorrência da aludida causa de extinção da punibilidade na hipótese.

(...)

(STJ, RHC 37375/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 09.09.2014, DJe 15.09.2014) - grifo nosso.

Tal entendimento também está firmado no âmbito do Supremo Tribunal Federal:

**RECLAMAÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. INICIAL RATIFICADA PELO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ART. 127 DA LEP POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO DE TRIBUNAL ESTADUAL. VIOLAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 9.**

**PROCEDÊNCIA. 1. Inicialmente, entendo que o Ministério Público do Estado de São Paulo não possui legitimidade para propor originariamente Reclamação perante esta Corte, já que "incumbe ao Procurador-Geral da República exercer as funções do Ministério Público junto ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 46 da Lei Complementar 75/93" (Rcl 4453 MC-AgR-AgR / SE, de minha relatoria, DJe 059, 26.03.2009). 2.**

**Entretanto, a ilegitimidade ativa foi corrigida pelo Procurador-Geral da República, que ratificou a petição inicial e assumiu a iniciativa da demanda. 3. Entendimento original da relatora foi superado, por maioria de votos, para reconhecer a legitimidade ativa autônoma do Ministério Público Estadual para propor reclamação. 4.**

**No caso em tela, o Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Presidente Prudente/SP, reconhecendo a ocorrência de falta grave na conduta do sentenciado, declarou perdidos os dias remidos, nos termos do art. 127 da LEP. 5. Ao julgar o agravo em execução interposto pela defesa do reeducando, a 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 10 de setembro de 2008, deu provimento ao recurso, para restabelecer os dias remidos. 6. O julgamento do agravo ocorreu em data posterior à edição da Súmula Vinculante 09, como inclusive foi expressamente reconhecido pela Corte local. 7. O**

**fundamento consoante o qual o enunciado da referida Súmula não seria vinculante em razão de a data da falta grave ter sido anterior à sua publicação não se mostra correto. 8. Com efeito, a tese de que o julgamento dos recursos interpostos contra decisões proferidas antes da edição da súmula não deve obrigatoriamente observar o enunciado sumular (após sua publicação na imprensa oficial), data venia, não se mostra em consonância com o disposto no art. 103-A, caput, da Constituição Federal, que impõe o efeito vinculante a todos os órgãos do Poder Judiciário, a partir da publicação da súmula na imprensa oficial. 9. Desse modo, o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido em 10 de setembro de 2008, ao não considerar**

*recepcionada a regra do art. 127 da LEP, afrontou a Súmula Vinculante 09. 10. No mérito, reclamação julgada procedente, para cassar o acórdão proferido pela 12ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que restabeleceu os dias remidos do reeducando.  
(STF, Rcl 7358/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 24.02.2011, DJe 02.06.2011) - grifo nosso.*

Assim, o recorrente carece de razão quanto ao pleito supra analisado.  
Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

São Paulo, 06 de março de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005479-31.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.005479-8/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : RICARDO MANSUR  
ADVOGADO : SP146451 MARCELO ROCHA LEAL GOMES DE SA e outro  
APELANTE : LEONEL POZZI  
ADVOGADO : SP082733 ANTONIO CARLOS CENTEVILLE e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
SUSPENSÃO ART 89 : LUIZ AFONSO PEREIRA SIMIONE (desmembramento)  
L 9099/95  
No. ORIG. : 00054793120034036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Ricardo Mansur, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contras v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu provimento ao recurso da acusação.

Alega-se:

- a) ofensa ao artigo 41 do Código de Processo Penal por inépcia da denúncia, à vista de falha na descrição da conduta praticada pelo recorrente, de modo que não há justa causa para ação penal;
- b) contrariedade aos artigos 386 do Código de Processo Penal e artigo 10 da Lei nº 7.492/86, vez que não restaram provadas as supostas práticas dos crimes imputados ao recorrente;
- c) contrariedade ao artigo 59 do Código Penal, porquanto houve majoração da pena-base de forma imotivada;
- d) não houve proporcionalidade na fixação da pena de multa com relação à pena-base determinada na decisão recorrida.

Contrarrazões, às fls. 1658/1668, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Inicialmente, não é cabível o reclamo no tocante à alegação de violação ao artigo 41 do Código de Processo Penal. Ao não acolher a tese de inépcia da denúncia, o acórdão concluiu que a exordial descreveu as condutas típicas de forma a propiciar a ampla defesa da acusada. De outra parte, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos crimes coletivos, desde que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, de modo a propiciar o exercício da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado (*RHC nº 10497/SP, 5ª Turma, rel. Ministro Edson Vidigal, j. 14.11.2000, DJU 11.12.2000, p. 218, v.u.; Resp. nº 218986/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 13.09.2000, DJU 18.12.2000, p. 225, v.u.; AgRg no REsp 625003 / RS, Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, J. 21/10/2004, DJ 29.11.2004 p. 427*). Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela **Súmula nº 83** da Corte Superior, a qual é aplicável também nos casos de recursos interpostos com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em relação à alegação de necessidade de redução proporcional da pena pecuniária, não se coaduna com a via especial. Ademais, embora o acórdão tenha elevado a pena privativa de liberdade, o que implicaria o aumento proporcional da pena de multa. No entanto, por inexistir recurso da acusação neste aspecto, foi mantida a sentença em observância à proibição da *reformatio in pejus*. Ao contexto da questão em comento, confira-se o aresto que ora transcrevo:

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROPORCIONALIDADE ENTRE A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E A PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.*

- A análise da pretensão recursal exigiria, necessariamente, incursão na matéria fática-probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

- "Nos termos do § 1º do artigo 45 do Código Penal, a finalidade da prestação pecuniária é reparar o dano causado pela infração penal, motivo pelo qual não precisa guardar correspondência ou ser proporcional à pena privativa de liberdade irrogada ao acusado" (HC 144.299/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 26/09/2011).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 393.535/MG, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014)

Não se verificou qualquer ilegalidade nos critérios adotados para fixação da pena pecuniária. Inverter a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

No mais, observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo réu, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

*(omissis)*

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

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

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

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

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

*(Omissis)*

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de março de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005479-31.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.005479-8/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : RICARDO MANSUR  
ADVOGADO : SP146451 MARCELO ROCHA LEAL GOMES DE SA e outro  
APELANTE : LEONEL POZZI  
ADVOGADO : SP082733 ANTONIO CARLOS CENTEVILLE e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
SUSPENSÃO ART 89 : LUIZ AFONSO PEREIRA SIMIONE (desmembramento)  
L 9099/95  
No. ORIG. : 00054793120034036181 6P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Leonel Pozzi, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contras v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu provimento ao recurso da acusação.

Alega-se, em síntese, afronta aos artigos 59 e 61, II, b, ambos do Código Penal, haja vista a ilegalidade no tocante à elevação da pena-base, bem como a indevida aplicação de agravante no presente caso.

Contrarrrazões, às fls. 1658/1668, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

O mesmo se diga quanto à incidência da agravante do artigo 61, II, b, do Código Penal. Por ocasião da dosimetria da pena, restou consignado no voto:

*Incidê a agravante do art. 61,II,b, do Código Penal.*

*Não obstante a extinção da punibilidade do apelante em relação ao delito do art. 5º da Lei n. 7.492/86, pela prescrição da pretensão punitiva (fls. 858/860), é certo que a inserção de ativo financeiro fictício, no Livro Razão, da Mappin Administradora de Consórcios S/C Ltda. se deu para assegurar vantagem da apropriação/desvio dos R\$ 1.786.000,00 (um milhão, setecentos e oitenta e seis mil reais) pertencentes aos consorciados, que o BACEN determinou retornassem à conta "credores diversos" da administradora de consórcios (cfr. fls. 192/193, 203/207, 213/236 e 390/425 do Apenso I).*

Assim, carece de razão o recorrente quanto ao pleito supra analisado.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005479-31.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.005479-8/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : RICARDO MANSUR  
ADVOGADO : SP146451 MARCELO ROCHA LEAL GOMES DE SA e outro  
APELANTE : LEONEL POZZI  
ADVOGADO : SP082733 ANTONIO CARLOS CENTEVILLE e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
SUSPENSÃO ART 89 : LUIZ AFONSO PEREIRA SIMIONE (desmembramento)  
L 9099/95  
No. ORIG. : 00054793120034036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Ricardo Mansur, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu provimento ao recurso da acusação.

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 5º, inciso LV e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, porquanto a denúncia apresentada pelo Ministério Público está eivada de flagrante inépcia e não foi atendido ao postulado constitucional da garantia da motivação das decisões judiciais.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 1682/1689, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

**V. - Precedentes do STF.**

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

No tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI nº 791.292/PE, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

*"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a*

*repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral." (STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)*

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a prejudicialidade, no ponto, do recurso interposto.

No mais, quanto à alegada violação ao artigo 97 da Carta Magna, tem-se que o recurso não merece trânsito.

Nesse sentido:

*"RESERVA DE PLENÁRIO - VERBETE VINCULANTE Nº 10 DA SÚMULA DO SUPREMO - INCONSTITUCIONALIDADE - INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL - DISTINÇÃO. O Verbetes Vinculante nº 10 da Súmula do Supremo não alcança situações jurídicas em que o órgão julgador tenha dirimido conflito de interesses a partir de interpretação de norma legal." (STF, Primeira Turma, AgR na RCL nº 16.265/PA, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 18.08.2014)*

Ante o exposto, no tocante à alegação de violação ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, nego seguimento ao recurso extraordinário, o que faço com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC; e, no que sobeja, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039484-71.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.039484-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ELY DI FIORE COIMBRA  
ADVOGADO : SP136831 FABIANO SALINEIRO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO(A) : SPORT S GENERAL BUSINESS ASSESSORIA COMUNICACAO E NEGOCIOS S/C LTDA  
No. ORIG. : 00394847120064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A União (Fazenda Nacional) pleiteia, às fls. 164, o desamparamento destes autos dos embargos à execução fiscal

nº. 0039485-56.2006.4.03.6182.

Com efeito, os presentes embargos à execução fiscal foram ajuizados por Ely Di Fiori Coimbra com o objetivo de afastar sua responsabilidade pelo pagamento dos débitos da empresa da qual é sócio; no presente feito, houve a interposição de recurso especial às fls. 150/159.

Já os embargos à execução fiscal nº. 0039485-56.2006.4.03.6182 foram propostos pela empresa executada com o fito de extinguir a execução fiscal com fundamento na prescrição do crédito tributário, ausente recurso excepcional interposto.

Feitas tais considerações, tenho que não mais remanesce justa causa para que os feitos tramitem apensados um ao outro, razão por que o desapensamento é medida que se impõe. À Subsecretaria para que promova:

I - o traslado de cópia desta decisão para os autos de embargos à execução fiscal nº. 0039485-56.2006.4.03.6182;

II - a certificação, nos autos apensos, do trânsito em julgado do v. aresto de fls. 127/129;

III - o desapensamento destes autos dos embargos à execução fiscal nº. 0039485-56.2006.4.03.618 e a remessa dos indigitados autos ao MM. juízo *a quo* observadas as cautelas de estilo.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012065-87.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012065-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : VALDIR RAMOS DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
CO-REU : LUIS ARMANDO PAIVA MORE  
No. ORIG. : 00120658720094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Por meio da petição acostada a fls. 1393/1394 Valdir Ramos de Carvalho junta procuração constituindo advogadas para defendê-lo nestes autos e, tendo em vista que o feito estava em carga com a Defensoria Pública da União, órgão até a fase de admissibilidade do recurso especial legitimado a promover a sua defesa e que apresentou agravo contra a decisão desta Vice-Presidência, requereu a devolução do prazo recursal.

Instado a se manifestar, o *Parquet* ofertou parecer contra o deferimento do pedido (fls. 1401/1403).

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao órgão acusador.

A decisão que não admitiu o recurso especial foi proferida em 12.02.2015 e baixou em cartório em 23.02.2015.

Como à época a Defensoria Pública da União patrocinava os interesses do peticionário, os autos foram encaminhados ao órgão estatal em 23.02.2015, que possui prazo em dobro para recorrer. Assim, em 02.03.2015 a Defensoria Pública da União apresentou recurso de agravo.

O peticionário constituiu advogadas (procuração de fl. 1395 **sem data**) e pleiteou a devolução do prazo em 27.02.2015. No entanto, quando o réu desconstituiu a defensoria, **o seu novo causídico recebe o processo no estado em que se encontra, inclusive no que se refere ao prazo para interpor recursos.**

Nesse sentido:

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. 1. ACÓRDÃO QUE MODIFICA SUBSTANCIALMENTE A PENA FIXADA EM SENTENÇA. DEFENSORIA PÚBLICA. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. CONSTITUIÇÃO DE DEFENSOR PARTICULAR. PETIÇÃO PROTOCOLADA DENTRO DO PRAZO.**

**DEVOLUÇÃO DO PRAZO. PEDIDO. INDEFERIMENTO.**

**CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO DO PRAZO LEGAL. 2. ORDEM DENEGADA.**

**1. Se o paciente desconstituiu defensor público quando já em curso prazo para a interposição de recurso especial ou extraordinário, o advogado que ingressa nos autos deve respeitar o prazo já iniciado, interpondo, se for o caso, o recurso, dentro do prazo que ainda resta.**

**2. Ordem denegada.**

(HC n. 66.680/PR, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 18/5/2009)

Não obstante, a reabertura de prazo para a interposição de recurso quando este já foi interposto anteriormente pela Defensoria Pública destoa dos princípios da celeridade processual e da razoabilidade, por impedir o imediato processamento do agravo e por tornar inócua petição legitimamente apresentada.

Assim, como bem anotou o Ministério Público Federal, pretendendo recorrer do *decisum* a parte deveria ter interposto seu recurso no prazo que lhe restava a partir da devolução dos autos à subsecretaria, sendo incabível a pretendida restituição integral.

Desse modo, **INDEFIRO** o pedido de devolução de prazo.

Processe-se o recurso de agravo já interposto, devendo a zelosa serventia, contudo, promover as alterações necessárias na autuação do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000547-85.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.000547-5/SP

APELANTE : JOSE RIVALDO SANTOS SOUSA  
ADVOGADO : SP256716 GLAUBER GUILHERME BELARMINO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXCLUIDO : SHIRLEI DA SILVA COELHO (desmembramento)  
No. ORIG. : 00005478520094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 433/437v), com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que deu provimento ao seu recurso da defesa.

O recorrente alega, em síntese, negativa de vigência ao art. 334, § 1º, III, do Código Penal, porquanto os fatos apreciados consubstanciam crime de contrabando, já que sem os componentes eletrônicos de origem estrangeira a máquina de caça-níqueis é inoperante.

Contrarrazões a fls. 444/449 em que se sustenta a inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O v. acórdão recorrido teve a sua ementa assim redigida:

**"PENAL. CONTRABANDO. MÁQUINAS "CAÇA-NÍQUEIS". ATIPICIDADE.**

- Alegação de incompetência da Justiça Federal rejeitada.
- Afastada a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes da Corte.
- Não há delito de contrabando/descaminho no fato da utilização de máquina "caça-níqueis" só por conter qualquer componente de procedência estrangeira introduzido irregularmente no país.
- Recurso provido."

Considerada a particularidade do caso, o recurso não merece ser admitido, uma vez que a pretensão nele veiculada demanda o reexame de fatos e provas, o que é vedado na via especial, a teor do enunciado da Súmula n. 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a pretexto de se discutir a questão de direito acerca da tipificação do crime de contrabando, objetiva-se, na verdade, a reapreciação do conjunto probatório e a subsunção da conduta ao crime de contrabando, em detrimento da adequação típica realizada pela egrégia Segunda Turma desta Corte Regional, a entender pela não configuração do delito de contrabando/descaminho.

É o que se infere da leitura do voto e do acórdão.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009056-55.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.009056-3/SP

APELANTE : ALEXANDRE XAVIER  
ADVOGADO : SP180099 OSVALDO GUITTI e outro  
APELADO(A) : Justiça Publica  
No. ORIG. : 00090565520114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que declarou extinta a punibilidade de ALEXANDRE XAVIER quanto ao crime previsto no artigo 168-A do Código Penal, com fulcro nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V; e 110, §1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61 do Código de Processo Penal.

Alega-se, em síntese, que o termo inicial da prescrição deve iniciar-se apenas com a constituição de modo definitivo do débito. Considerados, assim, os marcos interruptórios, sustenta não ter ocorrido o decurso do prazo prescricional, razão pela qual o *decisum* negou ofendeu ao artigo 117 do Código Penal.

Contrarrrazões, às fls. 250/266, nas quais se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Com relação ao termo inicial para a contagem do prazo prescricional, plausíveis as alegações apresentadas pelo recorrente, na medida em que o entendimento esposado pelo *decisum* é contrário a precedentes do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais, em acolhimento ao entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (Súmula vinculante nº 24), consignou-se que os crimes de sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária, por se tratarem de delitos de caráter material, somente se configuram após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas (Precedentes) - HC 200901044305, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 14/02/2011. Note-se que, segundo essa jurisprudência, considera-se que o delito em questão somente se consuma com o lançamento definitivo do crédito, ou seja, antes desse ato a conduta seria atípica. Assim, inexistente justa causa para a instauração de inquérito policial antes de finda a representação fiscal, pois notória, no caso, a inexistência de conduta típica, de acordo com a mais atual jurisprudência de nossas cortes superiores. Confira-se, a propósito:

*HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. WRIT IMPETRADO COMO SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO-CABIMENTO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. (ART. 168-A, § 1º, I, DO CPB). NATUREZA. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO. CRIME MATERIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PECULIARIDADES DO CASO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CÍVEL. DESCONSTITUIÇÃO DA NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO E ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA SUSPENDENDO A EXIGIBILIDADE DO RESPECTIVO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO (ART. 93, DO CPP). SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL (ART. 116, I, DO CP). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. I - Acompanhando o entendimento firmado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n. 109.956/PR (Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07.08.2012), a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do writ como substitutivo de recurso ordinário, previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição da República e 30 da Lei n. 8.038/90, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional. II - A jurisprudência desta Corte evoluiu para não mais se admitir o manejo do habeas corpus em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal, ressalvada a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em casos excepcionais, quando constatada a existência de manifesto constrangimento ilegal ao Paciente, situação não verificada na espécie. III - No que toca aos crimes contra a ordem tributária, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário, com o consequente reconhecimento de sua exigibilidade, configura condição objetiva de punibilidade, necessária para o início da persecução criminal (cf.: HC 81.611/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.05.2005; e ADI 1571, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 30.04.2004). IV - Tal entendimento foi consolidado pelo Excelso Pretório na súmula vinculante 24, do seguinte teor: "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo." V - Na esteira dessa orientação, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que o delito de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A, do Código Penal, é crime omissivo material e não formal, de modo que o prévio exaurimento da via administrativa em que se discute a exigibilidade do tributo constitui condição de procedibilidade da ação penal (AgRg no Inq 2.537/GO, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 13-06-2008). VI - Antes de tal julgado, prevalecia, neste Tribunal, o entendimento segundo o qual a sonegação e a apropriação indébita previdenciária eram crimes formais, não exigindo para a respectiva consumação a ocorrência do resultado naturalístico consistente no dano para a Previdência, sendo caracterizados com a simples supressão ou redução do desconto da contribuição, não havendo, pois, necessidade de esgotamento da via administrativa quanto ao reconhecimento da exigibilidade do crédito tributário. VII - A partir do precedente da Excelsa Corte (AgRg no Inq 2.537/GO), a jurisprudência deste Tribunal orientou-se no sentido de considerar tais delitos como materiais, sendo imprescindível, para respectiva consumação, a constituição definitiva do crédito tributário, com o esgotamento da via administrativa. VIII - O Impetrante, absolvido em primeiro grau, restou condenado pelo Tribunal como incurso no art. 168-A, § 1º, I, combinado com o art. 71, caput, ambos do Código Penal, não logrando demonstrar, como lhe incumbia, a existência de impugnação administrativa em curso em face do crédito tributário tido por definitivamente constituído. IX - Superveniência de prolação de sentença, no Juízo Cível, desconstituindo, em decorrência de pagamento, a Notificação de Lançamento de Débito Fiscal (NLDF) que amparou a denúncia e a condenação, bem como concedendo a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do crédito nela estampado até final julgamento da ação. X - A conclusão alcançada na sentença cível diz com a insubsistência do lançamento do tributo e consequente existência do respectivo crédito ou débito tributário, com repercussão na própria*

materialidade do delito previsto no art. 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal. XI - Embora a sentença proferida contra a União, nos termos do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil, não produza efeitos senão depois de confirmada pelo tribunal, não se pode ignorar, na espécie, a potencial implicação da decisão cível na esfera penal, até porque também foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário em questão, peculiaridades, que problematizam, por ora, a continuidade da persecução penal. XII - Não se desconhece o entendimento assente nesta Corte, segundo o qual, havendo lançamento definitivo, a propositura de ação cível discutindo a exigibilidade do crédito tributário não obsta o prosseguimento da ação penal que apura a ocorrência de crime contra a ordem tributária, tendo em vista a independência das esferas cível e penal, entretanto, no caso sob exame, há dúvida razoável sobre a existência ou exigibilidade do crédito tributário, consubstanciado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito que ampara a denúncia e a condenação em sede de apelação. XIII - Não há que se falar em trancamento da ação penal, uma vez que o crédito tributário não foi definitivamente desconstituído, entretanto, verificada a presença de questão prejudicial heterogênea facultativa, consistente na pendência de decisão judicial definitiva de questão cível, com interferência direta na existência da própria infração penal, recomendável, na espécie, a aplicação do disposto no art. 93 do Código de Processo Penal, determinando-se a suspensão do processo criminal até o deslinde final da questão cível. XIV - Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem de ofício para suspender o processo criminal, nos termos do art. 93 do Código de Processo Penal, até o trânsito em julgado da ação cível, não correndo o prazo prescricional no período, nos termos do art. 116, I, do Código Penal.

(STJ, HC nº 266462, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.02.2014, DJe 12.03.2014) - grifo nosso.  
PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. REMÉDIO CONSTITUCIONAL SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TRANCAMENTO. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. EXIGÊNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. 1. À luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do habeas corpus como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional. 2. Entretanto, esse entendimento deve ser mitigado, em situações excepcionais, nas hipóteses em que se detectar flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser eliminada, situação ocorrente na espécie. 3. **O exaurimento da esfera administrativa é condição para a deflagração da ação penal e tal situação é verificada apenas quando há o lançamento definitivo do crédito.** 4. Na hipótese, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito foi objeto de recurso administrativo e o referido processo aguardava julgamento no momento em que foi recebida a denúncia. Verificando-se que não foram esgotadas as vias administrativas, obstáculo ao prosseguimento da ação penal. 5. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para trancar a ação penal."

(STJ, HC nº 186200, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 14.05.2013, DJe 23.05.2013) grifo nosso.  
HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ARTIGOS 337-A E 168-A DO CÓDIGO PENAL). INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DAS EXAÇÕES NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. **Segundo entendimento adotado por esta Corte Superior de Justiça, os crimes de sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária, por se tratarem de delitos de caráter material, somente se configuram após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas (Precedentes).** 2. Conforme se infere dos documentos acostados à impetração, bem como em consulta ao sítio do Ministério da Fazenda, os processos administrativos em que se questionam as notificações fiscais de lançamentos de débito que deram origem ao presente inquérito policial ainda estão em andamento, não havendo, por conseguinte, o lançamento definitivo dos débitos fiscais, pelo que inexistente justa causa para a persecução penal. 3. Ordem concedida para trancar o inquérito policial instaurado contra o paciente.

(STJ, HC nº 137761, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 07.02.2010, DJe 14.02.2011) grifo nosso.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de março de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**



**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008305-78.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.008305-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JARI CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS S/A  
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00083057820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto por Jari Celulose, Papel e Embalagens S/A em face do acórdão de fls. 510, objetivando a majoração dos honorários advocatícios em patamar condizente com as disposições do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil.

Os autos vieram-me conclusos por força da consulta/informação de fls. 548, relativa ao recolhimento do preparo do aludido recurso excepcional.

Com efeito, embora o recolhimento do preparo do Recurso Especial de fls. 512/539 tenha sido efetuado em 29/01/2015 (guias de fls. 538/539), a interposição do recurso somente ocorreu em 10/02/2015, conforme protocolo de fls. 512, quando já vigente a Resolução nº 03/2015 do STJ, que estabeleceu novos valores para recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno.

Cabe esclarecer, neste ponto, que o recolhimento do preparo deve ser efetuado nos moldes determinados pela Resolução vigente à época da interposição do recurso especial, sendo irrelevante a data em que foi feito o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno.

Nesse sentido, inclusive, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREPARO RECOLHIDO EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESERTO. PRECEDENTES. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O recolhimento do preparo deve ser efetuado nos moldes determinados pela Resolução do STJ vigente à época da interposição do recurso especial (AgRg no AREsp 49.706/RR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 28/02/2013). 2. No caso concreto, a parte agravante não recolheu integralmente o valor das custas judiciais nos termos da Resolução STJ nº 1/2011, vigente à época do protocolo do apelo nobre, em 02/12/2011. 3. A parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida, razão pela qual esta deve ser mantida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (STJ - AgRg no AREsp: 360672 PR 2013/0191365-5, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 17/10/2013, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/10/2013).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREPARO. RESOLUÇÃO DO STJ N. 8/2011. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO. DESERÇÃO. DECISÃO MANTIDA. 1. No momento da interposição dos embargos de divergência, exige-se a comprovação do recolhimento das custas devidas, sob pena de deserção. 2. No caso, à época da interposição do recurso, vigorava a Resolução do STJ n. 1, de 18 de janeiro de 2011, que previa a*

**exigência do recolhimento de custas para oposição de embargos de divergência.** 3. *Agravo regimental a que se nega provimento". (STJ - AgRg nos EREsp: 629055 PR 2011/0149833-9, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 09/10/2013, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 17/10/2013)*

Dessa forma, no presente feito não houve o recolhimento integral do preparo do Recurso Especial aqui interposto, considerando os termos da Resolução nº. 03/2015 do STJ.

Intime-se a parte recorrente acerca do teor da presente decisão, bem como para que efetue a complementação das custas, nos moldes da certidão de fls. 545/546, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, à luz do artigo 511, §2º do CPC.

São Paulo, 16 de março de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00010 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011238-92.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.011238-2/SP

RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : GUILHERME VONZ  
ADVOGADO : PR049205 JEAN CARLOS FROGERI  
NÃO OFERECIDA : FERNANDA EUGENIA REIS DE SOUZA  
DENÚNCIA : MAURO DA SILVA LEITE  
No. ORIG. : 00112389220114036181 7P Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 312/328), com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por maioria, negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência ao artigo 334 do Código Penal e artigo 20 da Lei n. 10.522/02, bem como divergência jurisprudencial, uma vez que o valor dos tributos iludidos ultrapassa o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sendo indevida a utilização do montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto na Portaria 75/2012 do MF, para o fim de aferição da insignificância penal.

Contrarrrazões, às fls. 349/357, em que se pleiteia o desprovimento do recurso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida nos seguintes termos:

*PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE DESCAMINHO. VALOR DOS TRIBUTOS DEVIDOS INFERIOR A VINTE MIL REAIS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE AO CRIMINOSO HABITUAL. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra sentença que rejeitou a denúncia por crime do artigo 334 do Código Penal.*

*2. O valor dos tributos sonegados, para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser determinado*

na forma do artigo 65 da Lei 10.833/2003. Precedentes.

3. Adotada a orientação jurisprudencial predominante para reconhecer a ausência de lesividade a bem jurídico relevante e aplicar à espécie o princípio da insignificância. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.

4. A Lei 10.522/2002, em seu artigo 20, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004, afastou a execução de débitos fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), demonstrando a falta de interesse fiscal da Administração Pública relativo a tributos que não ultrapassem este limite monetário, e a Portaria MF nº 75, de 22/03/2012, majorou o valor anteriormente fixado para R\$ 20.000,00.

5. O fato do §5º do artigo 1º da Portaria MF 75/ 2012 possibilitar o ajuizamento da execução fiscal, ainda que de valor inferior ao mencionado limite, mediante despacho motivado, e desde que haja elemento objetivo que ateste o elevando potencial de recuperabilidade do crédito, não altera a conclusão. A regra é o não ajuizamento de execuções fiscais de valor inferior a R\$ 20.000,00 - o contrário é a exceção, que não pode ser considerada para fins penais, de determinação do limite de aplicação do princípio da insignificância.

6. A incidência do princípio da insignificância leva à atipicidade fática. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

7. O Supremo Tribunal Federal alterou recentemente o entendimento anterior, para concluir pela inaplicabilidade do princípio da insignificância ao criminoso contumaz, entendimento também adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e pela Primeira Turma deste Tribunal. No caso dos autos, não há indicação de reiteração criminosa.

8. Recurso improvido.

O recurso merece ser admitido no que tange ao argumento de inadequação do parâmetro utilizado para afastar a relevância penal da conduta no delito em questão, eis que a maciça jurisprudência torna irrelevante a conduta quando o débito não ultrapassa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Destoa, assim, do entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. LEI N. 10.522/02. VALOR ELIDIDO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). PORTARIA N. 75/2012, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. DESCABIMENTO.**

I - A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão da aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.748/TO, sedimentou o entendimento segundo o qual somente é cabível o reconhecimento do delito de bagatela aos débitos tributários que não ultrapassem o teto de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em conformidade com o art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

II - A Portaria n. 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda, não conduz à conclusão diversa. Se a execução fiscal pode prosseguir por valor inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante a disciplina legal, então tal montante não pode ser considerado insignificante.

III - In casu, o valor do tributo elidido é superior ao patamar fixado por esta Corte Superior.

IV - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1393454/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 14/05/2014)

**PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AO ART. 168-A DO CP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. RESP REPETITIVO Nº 1.112.748/TO.**

**DÉBITO NÃO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

**APLICAÇÃO. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. LEI 11.457/07. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA**

**PROVIMENTO. 1. A Lei 11.457/07 considerou como dívida ativa da União também os débitos decorrentes das contribuições previdenciárias, dando-lhes tratamento semelhante ao que é dado aos créditos tributários. Assim, não há porque fazer distinção, na seara penal, entre os crimes de descaminho e de apropriação ou sonegação de contribuição previdenciária, razão pela qual deve se estender a aplicação do princípio da insignificância a estes últimos delitos, quando o valor do débito não for superior R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(STJ, AGRESP nº 1389169, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 24.10.2013, DJe 04.11.2013)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMINAL. DESCAMINHO. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO PARA FINS DE INSIGNIFICÂNCIA. MANUTENÇÃO DO PARÂMETRO DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). INAPLICABILIDADE DA PORTARIA N. 75/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial n. 1.409.973/SP, firmou entendimento no sentido de não ser possível a aplicação do parâmetro de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), trazido na Portaria n. 75/2012 do Ministério da Fazenda para reconhecer a insignificância nos delitos de descaminho, haja vista, num primeiro momento, a impossibilidade de se alterar lei em sentido estrito por meio de portaria. Consignou-se, ademais, a inviabilidade de se criar critério absoluto de incidência do princípio da insignificância, bem como a instabilidade de se vincular a incidência do direito penal aos critérios de conveniência e

*oportunidade que prevalecem no âmbito administrativo, concluindo-se, por fim, pela impossibilidade de eventual aplicação retroativa do referido patamar.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1407303/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 07/04/2014)*

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DÉBITO TRIBUTÁRIO SUPERIOR A DEZ MIL REAIS. PORTARIA MF N. 75/2012. INAPLICABILIDADE.*

*1. A tese de ampliação, por meio da Portaria MF n. 75/2012, do limite para incidência do princípio da insignificância no crime de descaminho não foi acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes oriundos de ambas as Turmas que têm competência para a análise do tema.*

*2. No caso, o Tribunal de origem manteve a absolvição sumária do recorrido, por entender que o parâmetro a ser considerado, para efeito de aplicação do mencionado princípio, seria aquele trazido por meio da referida portaria, o que, portanto, contraria a jurisprudência firmada nesta Corte Superior.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp*

*1342520/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 07/04/2014)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004696-61.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.004696-8/SP

APELANTE : CLAUDIA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP176719 FRANCISCO CALIXTO DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00046966120124036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Alega-se, em síntese, contrariedade ao artigo 59 do Código Penal, porquanto houve a redução da pena-base para o mínimo legal, de forma imotivada. Aduz, ainda, dissídio jurisprudencial acerca do tema.

Contrarrrazões, às fls. 201/206, nas quais se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela Súmula nº 83 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa a lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

2012.61.19.012554-0/SP

APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : LINDASONY SALGADO PEREIRA reu preso  
ADVOGADO : SP092285 ANTONIO JOSE CARVALHO SILVEIRA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00125549820124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 584/590), com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que deu parcial provimento à sua apelação e à da defesa.

Alega-se, em suma, negativa de vigência e dissídio jurisprudencial em relação ao artigo 40, III, da Lei nº 11.343/2006, vez que basta o simples uso de transporte público para incidir a causa de aumento de pena. Contrarrazões a fls. 634/636 em que se pleiteia a inadmissibilidade do recurso e, eventualmente, o seu o improvimento.

É o relatório.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A Corte Superior vinha guardando entendimento de que localizada substância entorpecente no interior de transporte coletivo deveria ser aplicada a causa especial de aumento do artigo 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/06, uma vez que a majorante não se limita apenas aos casos em que o sujeito, efetivamente, ofereça a sua mercadoria ilícita às pessoas que frequentam determinados locais, pois a sua finalidade é diminuir a possibilidade de oferta de drogas nos lugares arrolados pela lei, de modo a coibir também "*aquele que se vale da natural dificuldade de fiscalização policial em transporte público para melhor conduzir a droga*".

No entanto, **recentemente** o E. Superior Tribunal de Justiça alterou seu posicionamento para acompanhar o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o simples fato de o agente se utilizar de transporte público para conduzir a droga não atrai a incidência da causa de aumento de pena do inciso III do artigo 40 da Lei nº 11.343/2006, que deve ser aplicada apenas quando constatada a efetiva comercialização da substância em seu interior.

Nesse sentido:

**"REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO. ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. UTILIZAÇÃO DE TRANSPORTE COLETIVO. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DA EFETIVA COMERCIALIZAÇÃO DA DROGA EM SEU INTERIOR.**

**1. A partir do julgamento do Recurso Especial 1.345.827/SC, este Colegiado modificou a orientação antes consolidada para acompanhar**

**o entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o simples fato de o agente utilizar-se de transporte público para conduzir a droga não atrai a incidência da referida majorante, que deve ser aplicada apenas quando constatada a efetiva comercialização da substância em seu interior.**

**2. No caso em apreço, ausente a demonstração da intenção do agravado em praticar a mercancia dentro do transporte público, inviável é o reconhecimento da causa de aumento respectiva.**

**3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no AREsp 547246/MS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 04.11.2014, DJe 12.11.2014)

**"RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO AO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. UTILIZAÇÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO. NECESSIDADE DE COMERCIALIZAÇÃO DA DROGA. PRECEDENTES DO STF E DA 5ª TURMA DO STJ.**

**1. Embora essa Eg. Turma entenda que a mera utilização de transporte público para a circulação da droga é suficiente para a incidência da majorante prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas, a Quinta Turma desta**

*Corte, acolhendo o posicionamento do STF, alterou o entendimento no sentido de ser necessária a efetiva comercialização do entorpecente.*

*2. Além de um critério de segurança jurídica recomendar ao Colegiado Superior adotar a compreensão dada pela Suprema Corte, garantindo a estabilidade e previsibilidade das decisões judiciais, efetivamente o desvalor maior penalizado se dá na transferência da droga a terceiros em transporte público, o que não ocorreria pela ocasional descoberta de que neste meio transitava agente portando de modo escondido a substância entorpecente.*

*3. Recurso a que se nega provimento."*

*(STJ, REsp nº 1199561/MS, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 16.09.2014, DJe 29.09.2014)*

**"PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. UTILIZAÇÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO PARA CONDUZIR A DROGA. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DA EFETIVA COMERCIALIZAÇÃO DA SUBSTÂNCIA EM SEU INTERIOR.**

*1. Até recentemente, a jurisprudência desta Corte estava consolidada no sentido de que o simples ato de transportar a droga em transporte público dava causa à incidência da causa de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/2006 (AgRg no REsp n 1.444.666/MT, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 4/8/2014). No mesmo sentido: AgRg no REsp n. 1.378.796/MS, Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Sexta Turma, DJe 25/6/2014; e AgRg no AREsp n. 225.357/SP, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 27/3/2014.*

*2. No julgamento do REsp n. 1.345.827/SC (DJe 27/3/2014), da relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, a Quinta Turma passou a adotar entendimento contrário acerca do tema, no sentido de que o simples fato de o agente utilizar-se de transporte público para conduzir a droga não atrai a incidência da majorante, que deve ser aplicada somente quando constatada a efetiva comercialização da substância em seu interior.*

*3. No voto, o Relator assentou que o fator que torna a conduta mais reprovável, determinando a incidência da causa de aumento, é o incremento do risco à saúde pública, o que ocorre quando o crime é praticado em locais com grande aglomeração de pessoas, facilitando a difusão da droga ilícita [...] o que não ocorre pela simples utilização do transporte público sem que as demais pessoas tenham qualquer contato com a substância entorpecente.*

*4. Como o novo entendimento encontra ressonância na jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal, não há motivo para insistir na manutenção da tese contrária, que até então vinha sendo acatada na Sexta Turma.*

*5. Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal."*

*(STJ, AgRg no REsp 1460543/PR, 6ª Turma, Rel. para acórdão Min. Sebastião Reis Junior, j. 04.09.2014, DJe 19.09.2014)*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRANSPORTE PÚBLICO. NÃO INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO ART. 40, III, DA LEI Nº 11.343/06. RESSALVA DE ENTENDIMENTO. COMÉRCIO DE SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS. LUCRO FÁCIL OU VANTAGEM FINANCEIRA. AGRAVANTE DO ART. 62, IV, DO CP. NÃO APLICAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

*1. A Quinta Turma desta Corte, recentemente, alterando seu posicionamento anterior, firmou entendimento de que a simples utilização de transporte público como meio para concretizar o tráfico de drogas, por si só, não caracteriza a causa de aumento descrita no art. 40, III, da Lei nº 11.343/06. Ressalva de entendimento pessoal.*

*2. A vantagem financeira não é elementar do crime de tráfico, uma vez que o tipo penal ressalta a ilegalidade da conduta "ainda que gratuitamente", pressupondo o comércio de substâncias ilícitas a busca do lucro fácil ou de alguma vantagem financeira, sendo incabível para esta Corte a incidência da agravante prevista no art. 62, IV, do CP.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1350497/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 19.08.2014, DJe 26.08.2014)*

Desse modo, estando o aresto impugnado em consonância com o entendimento das cortes superiores, o recurso encontra óbice na súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00013 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0007788-10.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.007788-0/SP

EMBARGANTE : VIDAL ANTONIO LANDI VISCONTI  
ADVOGADO : SP202913 MARCELO EDUARDO TRUFFA  
EMBARGADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00077881020124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Recurso especial interposto por Vidal Antonio Landi Visconti, com fulcro no artigo 105, e seus incisos, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, deu provimento ao recurso do Ministério Público.

Alega-se, em síntese, a ocorrência da prescrição, considerado o último marco interruptivo da prescrição no presente processo.

Contrarrazões, às fls. 190/199v, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu desprovimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A irresignação merece prosperar.

O artigo 112, inciso I, do Código Penal, à luz da Constituição da República, era interpretado no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional da pretensão executória ocorria com o trânsito em julgado para ambas as partes.

Com efeito, até recentemente, o colendo Superior Tribunal de Justiça vinha proferindo decisões que comungavam desse entendimento.

Entretanto, a E. Corte Superior, conforme se infere da análise de sua jurisprudência atual, consolidou o entendimento segundo o qual o prazo da prescrição da pretensão executória estatal inicia-se com o trânsito em julgado para a acusação. Confirmam-se os seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA DEFINITIVA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. ART. 112, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 83/STJ.*

*1. Nos termos do que dispõe expressamente o art. 112, inciso I, do Código Penal, conquanto seja necessária a sentença condenatória definitiva, o termo inicial da contagem do prazo da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado para a acusação. Precedentes do STJ e do STF. Não se mostra possível utilizar dispositivo da Constituição Federal de 1988 para tentar respaldar interpretação totalmente desfavorável ao réu contra expressa disposição legal, sob pena de ofensa à própria norma constitucional, notadamente ao princípio da legalidade, sendo certo que somente por alteração legislativa seria possível modificar o termo inicial da prescrição da pretensão executória. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1433108/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)*

*PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL SUPERIOR. AGRAVO DESPROVIDO.*



- Consoante Jurisprudência deste Tribunal Superior, o termo inicial do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado para a acusação. Precedentes.
- Incide o enunciado n. 83/STJ quando a decisão proferida pelo Tribunal de origem encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 492.347/DF, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 27/06/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. ILEGITIMIDADE PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM FACE DE DECISÃO PROFERIDA POR ESTA CORTE SUPERIOR. PRECEDENTES. PENAL E PROCESSO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. ART. 112 DO CÓDIGO PENAL. AGRAVO DO PARQUET DISTRITAL NÃO CONHECIDO E AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o Ministério Público Estadual não tem legitimidade para interpor recurso contra as decisões desta Corte, atividade que é restrita ao Ministério Público Federal.

2. Consoante jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a contagem do prazo necessário à prescrição da pretensão executória começa a fluir a partir da data do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação. Inteligência do art. 112, inciso I, c.c. art. 110 do Código Penal. Precedentes desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

3. Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo do Parquet distrital não conhecido e agravo regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL desprovido.

(AgRg no REsp 1392017/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 03/06/2014)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 112, I, DO CÓDIGO PENAL. ILEGALIDADE FLAGRANTE. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

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

2. A matéria atinente à adequada interpretação do art. 112, I, do Código Penal, foi objeto de minuciosa análise e amplo debate pela Sexta Turma deste Tribunal, no julgamento do HC n.º 232.031/DF. Na ocasião, prevaleceu o entendimento de que, nos termos da expressa disposição legal, tida por constitucional, o marco inicial da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão do Juiz da execução que considerou como marco prescricional inicial a data do trânsito em julgado da sentença para a acusação.

(HC 253.521/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 21/05/2014)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00014 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0001195-59.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.001195-2/SP

EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR  
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro  
EXCEPTO(A) : JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO ALEXANDRE CARNEIRO LIMA  
CODINOME : ALEXANDRE CARNEIRO LIMA  
No. ORIG. : 00011955920134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Marcos Alves Pintar, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal que julgou improcedente a exceção de suspeição. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao artigo 619 do CPP, ante a omissão não sanada por meio dos embargos aclaratórios;
- b) negativa de vigência aos artigos 252 e 254 do Código de Processo Penal porque se está sendo criminalizado pelo exercício regular da profissão deve-se presumir que os juízes e procuradores que atuam no processo são parciais.

Contrarrazões a fls. 196/212 nas quais se pleiteia a inadmissibilidade do recurso ou, caso admitido, seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Com relação à alegada violação ao artigo 619 do CPP, o voto condutor do acórdão embargado foi claro:

*"Trata-se, in casu, de embargos de declaração claramente infringentes, já que suas alegações versam sobre pontos que restaram examinados pelo v. acórdão.*

*Com efeito, a pretexto de esclarecer ou complementar o julgado, objetiva o embargante alterá-lo, reexaminando-se ponto sobre o qual já houve pronunciamento deste E. Tribunal. Manifesta, pois, a impropriedade da via utilizada, já que, expressamente, requer a modificação da decisão embargada.*

*Deve, assim, valer-se o embargante da via processual pertinente, porquanto não mais cabe a esta Corte reapreciar matéria amplamente discutida e resolvida em sede recursal."*

Tendo o acórdão solucionado a questão apresentada de maneira clara e coerente, expondo as razões que firmaram o convencimento dos magistrados, a pretensão de se utilizar dos embargos declaratórios para rediscutir a matéria decidida, apoiado apenas no inconformismo com a rejeição da matéria e com o intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável é medida inaceitável. Neste sentido: *STJ, REsp 1357289/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.02.2014, DJe 28.02.2014.*

Com relação à alegada suspeição, ficou decidido:

***"EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - DECLARAÇÃO DE SUSPEIÇÃO EMITIDA PELO JUIZ EXCEPTO EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO EXCIPIENTE - OBJETO DIVERSO DAQUELE TRATADO NO BOJO DOS AUTOS ORIGINÁRIOS - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DE JUÍZES FEDERAIS NA ADOÇÃO DE PROVIDÊNCIAS EM FEITOS PREVIDENCIÁRIOS - AUSÊNCIA DE SUSTENTÁCULO PROBATÓRIO - LITÍGIO ENTRE O EXCIPIENTE E TERCEIRO JUIZ FEDERAL, QUE TERIA ORGANIZADO OFENSIVA DE MAGISTRADOS CONTRA SUA PESSOA - QUESTÃO JÁ DECIDIDA POR ESTA E. TURMA - DECISÕES DESFAVORÁVEIS AO EXCIPIENTE PROFERIDAS PELO JUIZ EXCEPTO EM OUTROS FEITOS CRIMINAIS - ALEGAÇÃO DE PARCIALIDADE E SUSPEIÇÃO - AFASTAMENTO - EXCEÇÃO IMPROCEDENTE.***

***1. O rol de hipóteses de suspeição previsto pelo art. 254 do CPP não deve ser interpretado taxativamente, sendo impossível ao legislador prever todas as situações nas quais o princípio constitucional da imparcialidade restaria violado. Precedentes.***

***2. O simples fato de o MM. Magistrado excepto ter se manifestado suspeito em Mandado de Segurança com objeto que envolvia sua pessoa, diverso, porém, daquele tratado nos autos originários (Ação Penal n.º 0008721-48.2011.403.6106), não traz, por si só, qualquer prejuízo à sua parcialidade.***

***3. Não merece guarida a afirmação apresentada pelo excipiente, no sentido de que os juízes federais da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP se omitiram na adoção de providências em relação a atrasos e equívocos cometidos em perícias judiciais que beneficiavam o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visando, com isso, o recebimento de vantagens do Executivo Federal, por tratar-se de ilação isolada, desamparada de qualquer sustentáculo probatório.***

***4. A questão referente ao fato de o excipiente encontrar-se em litígio com o MM. Juiz Federal Dasser Lettière Júnior, o qual teria reunido autoridades e organizado ofensiva contra o mesmo, passando a acusá-lo de***

*inúmeros delitos que jamais cometera, já foi amplamente debatida por esta E. Turma, quando do julgamento da Exceção de Suspeição Criminal n.º 2012.61.06.006140-9, de relatoria do E. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, tanto em sede de agravo regimental quanto de embargos de declaração. Referida exceção também foi oposta em face do Excelentíssimo Juiz Federal Substituto Alexandre Carneiro Lima.*

**5. O fato de o MM. Juiz excepto ter proferido decisões desfavoráveis ao excipiente em outros feitos criminais não tem o condão de induzir sua suspeição, preservadas sua independência e imparcialidade funcional até prova em contrário.**

**6. Exceção improcedente."**

Assim, mesmo que se adotasse o entendimento de que o rol das hipóteses do artigo 254 do Código de Processo Penal pode ser elástico, o recurso seria inadmissível, já que a solução da questão demandaria revolvimento de provas, o que não se admite nesta sede recursal (Súmula nº 7, do Superior Tribunal de Justiça).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001199-33.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001199-3/SP

APELANTE : ABELINO GAZOTO  
: KATIA REGINA GAZOTO  
: PAULO SERGIO STRAZZA  
: LUCIO LEVI STRAZZA  
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00011993320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Abelino Gazoto, Katia Regina Gazoto, Paulo Sérgio Strazza e Lúcio Levi Strazza, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e acolheu parcialmente os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência aos artigos 2º e 3º do Decreto-Lei nº 3.240/41, haja vista que o Ministério Público Federal não é parte legítima para requerer a medida constritiva.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 475/483, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Não há plausibilidade recursal, haja vista que o Ministério Público possui legitimidade para a proposição da medida questionada, conforme entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, a seguir colacionado:

*RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERPOSIÇÃO EM MOMENTO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ABSORÇÃO PELO DELITO MAIS GRAVE, DE GESTÃO FRAUDULENTA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. EXCESSO DE PRAZO PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. EXTENSA INVESTIGAÇÃO. MERA IRREGULARIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. VARAS FEDERAIS ESPECIALIZADAS NOS PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DE CRIMES CONTRA OS SISTEMAS FINANCEIROS NACIONAL E DE "LAVAGEM" DE DINHEIRO. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. OFENSA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVAS. EXCLUSÃO DE AUTORIA. INEXISTÊNCIA DE DOLO. DOSIMETRIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. SOBERANIA DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA NA APRECIÇÃO DAS PROVAS DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGALIDADE. LEGIMITIDADE DO PARQUET EM PROMOVER MEDIDAS ASSECURATÓRIAS. ARTS. 127 E 142 DO CPP. NÃO COMPARECIMENTO DE MEMBRO DO MP EM AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS DA DEFESA. PREJUÍZO INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE PERÍCIA TÉCNICA. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. INDEFERIMENTO DEVIDAMENTE MOTIVADO. OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ACÓRDÃO QUE TRATOU DE TODOS OS TEMAS LEVANTADOS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. CONCURSO FORMAL, DEMONSTRADO NOS AUTOS, ENTRE OS CRIMES DE EVASÃO DE DIVISAS E GESTÃO FRAUDULENTA. OFENSA A BENS JURÍDICOS DISTINTOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. SUJEITO ATIVO DO CRIME DE GESTÃO. RESPONSABILIDADE DO AGENTE, NOS TERMOS DO ART. 25 DA LEI Nº 7.492/86. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL E DESPROVIMENTO DOS ESPECIAIS DEFENSIVOS.*

1. Não se conhece do recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração conhecidos e acolhidos. Incidência do Enunciado nº 418 da Súmula do STJ.

2. Os crimes previstos nos arts. 299 do CP e 22 da Lei nº 7.492/96 restaram absorvidos pelo delito mais grave e sofisticado, in casu, a administração fraudulenta, nela amoldando-se as irregularidades perpetradas pelos gerentes e diretores do banco estadual. Assim, não há falar em condutas autônomas e independentes dos injustos de falsidade ideológica e evasão de divisas.

3. O oferecimento de denúncia fora do prazo legal não apresenta nulidade que afete a validade do processo penal, apenas, mera irregularidade, porquanto inexistente prejuízo para o réu, e a inércia do órgão persecutório, a não ser que dela decorra prescrição, não pode implicar impunidade. Precedentes. A peça acusatória oferecida resultou das investigações realizadas acerca da remessa ao exterior efetuadas a partir de contas CC5, mantidas, principalmente, em Foz do Iguaçu/PR, e durante a segunda metade da década de 90, demandando extensa investigação.

4. A criação de Vara especializada em crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, por Resolução do Tribunal Regional da Quarta Região, não viola o princípio do juiz natural, considerando ser da alçada dos Tribunais dispor sobre a competência e o funcionamento dos seus órgãos jurisdicionais e administrativos, na forma do art. 96, I, a, da Constituição da República.

5. O acolhimento das alegações quanto à ausência de provas, exclusão de autoria, dolo, participação de crime menos graves e dosimetria, além do fato de que o acórdão objurgado decidiu a lide com fulcro nos elementos probatórios colacionados ao feito, não havendo flagrante ilegalidade na aplicação da reprimenda, demandaria profundo reexame do contexto fático-probatório carreado aos autos, que, em sede de recurso especial, é vedado pelo enunciado Sumular nº 7/STJ.

6. A alegação de violação a dispositivos constitucionais não merece conhecimento, sob pena de usurparção da competência do Supremo Tribunal Federal.

7. Sobre a ausência de membro do Parquet na oitiva de testemunhas, não se caracteriza a nulidade, em razão da sua não-obrigatoriedade, exigindo comprovação de efetivo prejuízo.

**8. Havendo prova da prática do crime e indícios de que os bens tenham sido adquiridos pelo pretense culpado, com os proventos do delito, direta ou indiretamente, ou da sua origem ilícita, possível é promover as medidas cautelares que visem a garantia da execução, de natureza eminentemente cível, mas realizadas no processo criminal, sendo o titular da ação penal o Ministério Público, por expressa disposição dos arts. 127 e 142 do CPP.**

9. Não há cerceamento de defesa em se tratando de indeferimento probatório, na fase do art. 499 do CPP, se

devidamente motivado, cabendo ao julgador zelar pela eficiência da produção da prova.

10. A contrariedade ao art. 619 do Código de Processo Penal não subsiste, considerando que o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento, ao verificar que se buscava, tão-somente, rediscutir matéria já apreciada no v. acórdão, considerando que os pontos tidos como omissos não foram objeto de apelo, e as provas documentais acerca da participação do acusado na realização do delito amplamente analisadas em sentença e integradas ao acórdão.

11. Não há falar em afastamento do concurso formal entre os crimes de evasão de divisas e gestão fraudulenta, porquanto ocorreu, na espécie, ofensa a bens jurídicos distintos, satisfazendo, desse modo, os requisitos previstos no art. 70, primeira parte, do CP.

12. Inexiste ofensa ao princípio da indivisibilidade de ação penal, considerando que o acórdão recorrido se encontra em consonância com entendimento desta Corte, conforme recomendação da Súmula nº 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Não é inepta a denúncia que, em crimes societários ou de autoria coletiva, deixa de descrever, com minúcias, a conduta imputada a cada denunciado.

13. Nos crimes contra o sistema financeiro, os gerentes de instituição bancária, bem como os ocupantes de cargo de diretoria, são penalmente responsáveis, a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 7.492/86, considerando possuírem parcela do poder de comando da instituição e administração dos capitais movimentados, de modo a permitir a evasão de divisas do país, condição expressamente consignada na decisão atacada.

14. Reprimendas corporais bem dosadas e com a devida motivação, sem ilegalidade patente, de acordo com o art. 59 do CP, aplicadas na devida proporção ao desempenho de cada réu.

15. Não conhecimento do recurso ministerial e desprovemento dos especiais defensivos.

(REsp 1115275/PR, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 04/11/2011) - grifo nosso.

No mais, observa-se que não há razoabilidade nas teses apresentadas pelos recorrentes, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelos réus, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

(omissis)

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

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

Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifos nossos) "PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.

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

(Precedentes).

(Omissis)

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de março de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001199-33.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001199-3/SP

APELANTE : ABELINO GAZOTO  
: KATIA REGINA GAZOTO  
: PAULO SERGIO STRAZZA  
: LUCIO LEVI STRAZZA  
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00011993320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Abelino Gazoto, Katia Regina Gazoto, Sérgio Strazza e Lúcio Levi Strazza, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e acolheu parcialmente os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, que o acórdão violou o devido processo legal e os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e segurança jurídica.

Contrarrazões, às fls. 484/491, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

Ainda que assim não fosse, o recurso não se apresenta admissível, uma vez que baseado em alegações que constituem eventual ofensa a dispositivos de lei federal. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, a *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "

*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos). E também:*

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

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

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

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

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

*V. - Precedentes do STF.*

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00017 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008881-71.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.008881-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
RECORRENTE : Justiça Publica  
RECORRIDO(A) : FELIPE LUIZ MENDONCA MORENO  
ADVOGADO : SP117525 SERGIO GARCIA DOS SANTOS JUNIOR  
No. ORIG. : 00088817120134036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Diante da certidão de fl. 146, aplico ao advogado Sérgio Garcia dos Santos Júnior, OAB/ SP nº 117.525, a multa prevista no *caput* do artigo 265 do Código de Processo Penal, no valor equivalente a 10 (dez) salários mínimos

vigentes ao tempo do pagamento.

Promova a zelosa serventia cartorária a extração de cópias dos documentos de fls. 16 e 122/146, remetendo-as, por ofício, à Procuradoria da Fazenda Nacional para as providências cabíveis no sentido de inscrição em dívida ativa.

Sem prejuízo, encaminhem-se os autos à Defensoria Pública da União para que apresente contrarrazões no prazo legal.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 HABEAS CORPUS Nº 0024559-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024559-5/SP

IMPETRANTE : RAFAEL MENNELLA  
PACIENTE : CRISTOBAL MORALES VELASQUEZ  
ADVOGADO : AC001076 RAFAEL MENNELLA e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
INDICIADO(A) : VINICIO DE SOUZA SANTOS  
: ANDERSON LACERDA PEREIRA  
: YUL NEYDER MORALES SANCHEZ  
: ALBERTO JOHANNES STEFFENS  
No. ORIG. : 00051377120144036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, alínea *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que confirmou a liminar e **CONCEDEU A ORDEM** de *habeas corpus*.

Alega-se, em síntese, interpretação divergente quanto ao excesso de prazo para oferecimento da denúncia e consequente revogação da prisão preventiva.

Contrarrazões, às fls. 193/196, em que se sustenta a não admissão do recurso e, caso conhecido, o seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

A interposição do recurso especial com fundamento na alínea "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, exige, além da indicação do dispositivo de lei federal a que foi dada interpretação jurisprudencial divergente da estabelecida no acórdão recorrido, o devido cotejo analítico entre os julgados, de forma a demonstrar o dissídio jurisprudencial, além da similitude fática dos casos em discussão.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida



*(Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)". (grifei)*

Verifica-se, pelo cotejo analítico realizado, que os acórdãos apontados como divergentes são de tribunais distintos; ambos trataram de eventual excesso de prazo para oferecimento de denúncia e da manutenção ou decretação de prisão cautelar, em situações fáticas cuja similitude restou devidamente destacada, e a divergência jurisprudencial demonstrada de forma analítica.

Assim, há elementos suficientes para a admissão do recurso excepcional pela hipótese da alínea c, do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal.

A apreciação das demais alegações formuladas caberão ao Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00019 CAUTELAR INOMINADA Nº 0004866-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004866-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : IRAPURU TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : RS056864 RICARDO BARONI SUSIN  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 00324629720144030000 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

No prazo de 15 (quinze) dias, promova a requerente a regularização da instrução deste feito com o recolhimento das custas processuais, bem como com a juntada de cópia reprográfica da decisão hostilizada pelo agravo de instrumento, bem como do v. acórdão hostilizado e, ainda, do recurso excepcional interposto, nos termos do artigo 283, do Código de Processo Civil, sob pena de indeferimento da petição inicial (artigos 267, I, e 284, parágrafo único, ambos do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34943/2015**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA**

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004852-86.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.004852-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : ANTONIO CELSO BALDIVIA  
ADVOGADO : SP112617 SHINDY TERAOKA  
APELADO(A) : Justica Publica

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 18 de março de 2015.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA**

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

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000547-85.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.000547-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOSE RIVALDO SANTOS SOUSA  
ADVOGADO : SP256716 GLAUBER GUILHERME BELARMINO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXCLUIDO : SHIRLEI DA SILVA COELHO (desmembramento)  
No. ORIG. : 00005478520094036117 1 Vr JAU/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 18 de março de 2015.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA**  
**AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004696-61.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.004696-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CLAUDIA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP176719 FRANCISCO CALIXTO DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00046966120124036104 5 Vr SANTOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 16 de março de 2015.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA**  
**AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012554-98.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012554-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : LINDASONY SALGADO PEREIRA reu preso  
ADVOGADO : SP092285 ANTONIO JOSE CARVALHO SILVEIRA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00125549820124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 16 de março de 2015.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 3862/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001494-78.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.001494-4/SP

APELANTE : MARCIO ABDO SARQUIS ATTIE  
ADVOGADO : SP082279 RICARDO DE LIMA CATTANI e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00014947820084036181 7P Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Cuida-se de agravos regimentais interpostos por Márcio Abdo Sarquis Attié (fls. 742/747 e 748/753), manejados contra decisões que após não admitir seus recursos especial e extraordinário, rejeitou todos os embargos de declaração opostos.

É o relatório.

Decido.

Os recursos não devem ser conhecidos.

Com efeito, não é cabível agravo regimental de decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal em sede de juízo de admissibilidade de recurso especial e de recurso extraordinário.

Isso porque o recurso contra a não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo, nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, o qual está previsto no artigo 544 do CPC e no artigo 28 da Lei nº 8.038/90 e cujo prazo de interposição é de 05 (cinco) dias, consoante expressamente disciplina este último dispositivo.

Da análise de fls. 742/747 e 748/753 constata-se que o recorrente veiculou sua irresignação mediante interposição de recurso o qual não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão na legislação infraconstitucional de interposição de agravo legal, regimental ou interno contra as decisões proferidas pelo órgão encarregado do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, justamente porque o juízo de admissibilidade definitivo não é do tribunal *a quo*, mas sim dos próprios tribunais superiores.

Aduza-se, também, que a interposição de regimental caracteriza manifesto **erro grosseiro**, conforme, aliás, decidiu o C. STJ, nos termos do aresto a seguir reproduzido:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 544 DO CPC - DECISÃO DO PRESIDENTE DA CORTE DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL - COMPETÊNCIA DO STJ PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO.**

- 1. Das decisões dos Presidentes ou Vice-Presidentes dos Tribunais de Apelação que não admitem recurso especial, nos termos do art. 544, caput, do CPC, caberá agravo de instrumento, no prazo de 10 dias, para o Superior Tribunal de Justiça, a quem caberá o seu processamento e julgamento, na forma regimental.**
- 2. O recurso, instruído com todas as peças obrigatórias, deve ser dirigido à Presidência do Tribunal de origem, na forma do § 2º do aludido artigo, e não ao Desembargador relator do acórdão que julga a apelação.**
- 3. Equívoco cometido pelo patrono da requerente, que, em evidente erro grosseiro, manejou de forma equivocada o direito recursal de seu cliente ao interpor agravo regimental, com base no art. 557, § 1º, do CPC, solicitando que o seu julgamento se dê pela Quarta Turma do próprio Tribunal Regional Federal da 4ª Região.**
- 4. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no Ag 816829/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 27.02.2007, DJ 14.03.2007, pág. 239)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** de ambos os agravos.

Cumpra-se, imediatamente, o determinado a fl. 740v.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34929/2015

00001 AÇÃO PENAL Nº 0011470-82.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.011470-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR(A) : Justica Publica  
RÉU/RÉ : MAURILIO VIANA DA SILVA  
 : SAVIO NOGUEIRA FRANCO NETO  
ADVOGADO : SP019432 JOSE MACEDO  
RÉU/RÉ : CACILDA PEREIRA DE OLIVEIRA MACHADO  
ADVOGADO : SP121583 PEDRO RENATO LUCIO MARCELINO

### DECISÃO

Fls. 1.014/1.016. Os embargos de declaração opostos pela Defensoria Pública da União carecem de legitimidade e violam o princípio da voluntariedade recursal, Art. 574 do CPP, tendo em vista que a ré Cacilda Pereira de Oliveira Machado possui advogado constituído, o qual apresentou alegações finais às fls. 959/966. Neste sentido o entendimento consolidado no e. STJ, a exemplo:

*"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.*

*1. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do habeas corpus, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.*

*2. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.*

*3. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.*

*RECEPTAÇÃO E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ARTIGOS 180 DO CÓDIGO PENAL E 12 DA LEI 10.826/2003). APELAÇÃO.*

*NÃO CONHECIMENTO. ACUSADO QUE RESPONDEU SOLTO AO PROCESSO E POSSUI ADVOGADO CONSTITUÍDO NOS AUTOS. SUFICIÊNCIA DA INTIMAÇÃO DO CAUSÍDICO ACERCA DA PROLAÇÃO DO ÉDITO REPRESSIVO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 392, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.*

*RÉU NÃO ENCONTRADO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA INTERPOR O APELO. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE DOS RECURSOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.*

*1. Ambas as Turmas que compõem a 3ª Seção deste Sodalício firmaram a compreensão de que, em se tratando de réu solto, é suficiente a intimação de seu advogado acerca do édito repressivo, procedimento que garante a observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório. Precedentes.*

*2. Na hipótese dos autos, constata-se que o paciente possuía defensor constituído nos autos, tendo-se determinado a intimação de ambos acerca da prolação de sentença condenatória, sendo que o acusado não foi localizado no endereço constante dos autos, ao passo que o causídico por ele contratado foi devidamente notificado por meio de publicação na imprensa oficial.*

3. Embora a cientificação do patrono do réu já fosse suficiente para se atender o comando do artigo 392, inciso II, do Código de Processo Penal, o certo é que diversas diligências foram empreendidas no sentido de tentar localizar o novo endereço do acusado, as quais restaram infrutíferas, motivo pelo qual se determinou a sua intimação por edital, que não se mostra, portanto, ilegal, até mesmo porque tinha conhecimento da ação penal em tela, não tendo comunicado ao Juízo a sua mudança de residência.
  4. O só fato de o patrono contratado pelo acusado não haver apelado do édito repressivo não legitima a atuação da Defensoria Pública no caso, pois, como é cediço, os recursos caracterizam-se pela voluntariedade, não havendo como se impor a sua interposição pela parte.
  5. Tendo o paciente respondido solto ao processo, e havendo a regular intimação do advogado constituído acerca da prolação de sentença condenatória, que dela não recorreu, não se vislumbra qualquer ilegalidade no não conhecimento da apelação interposta pela Defensoria Pública, que sequer tem legitimidade para atuar na ação penal em tela, notadamente pelo fato de que o próprio acusado rejeitou ser patrocinado pelo referido órgão.
  6. Habeas corpus não conhecido.
- (HC 280.080/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 14/05/2014)

Fls. 1.033/1.044. Incabível a interposição de apelação em sede de ação penal originária. Não há que se falar em fungibilidade recursal por se tratar de erro grosseiro. Neste sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL PENAL. ACÓRDÃO QUE DENEGA MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. CABIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. Afasta-se a aplicação do princípio da fungibilidade - previsto implicitamente no Código de Processo Civil em seu art. 250 e expressamente no art. 579 do Código de Processo Penal - nos casos de erro grosseiro, que se configura quando o recurso previsto para determinada decisão judicial encontra suas hipóteses de cabimento, explícita e claramente, delineadas na lei, e a parte interpõe recurso diverso. Precedentes.

2. Segundo o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, considera-se erro grosseiro e inescusável a interposição de recurso especial no lugar de recurso ordinário constitucionalmente previsto, que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RMS 38.143/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 24/10/2012); e

*CRIME DE IMPRENSA - AÇÃO PENAL ORIGINARIA PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA - DECISÃO CONDENATORIA, COM FUNDAMENTO NO ART. 22 DA LEI NUM. 5.250/67, APLICANDO-SE AO INFRATOR PENA DE MULTA - INGRESSO COM RECURSO DE APELAÇÃO QUE SE PRETENDE SEJA RECEBIDO COMO RECURSO ESPECIAL - INAPLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO - RECURSO NÃO CONHECIDO - "HABEAS CORPUS", CONTUDO, CONCEDIDO DE OFFICIO, PELO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO SUBSEQUENTE.*

1. CONFIGURA ERRO GROSSEIRO, O USO DE APELAÇÃO, AO INVÉS DO RECURSO ESPECIAL.

2. CONCEDE-SE, POREM, "HABEAS CORPUS" DE OFÍCIO, SE JÁ TRANSCORRIDOS MAIS DE 2 (DOIS) ANOS ENTRE O ACORDÃO CONDENATORIO E O PRESENTE MOMENTO.

3. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO, CONCEDENDO-SE, INOBTANTE, "HABEAS CORPUS EX OFFICIO" PARA JULGAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DO REU, PELA PRESCRIÇÃO SUBSEQUENTE.

(REsp 58.457/RN, Rel. Ministro ANSELMO SANTIAGO, SEXTA TURMA, julgado em 23/09/1997, DJ 30/03/1998, p. 143)

Ante ao exposto, com fundamento no Art. 557 do CPC c.c. Art. 3º do CPP, nego seguimento aos embargos de declaração opostos pela Defensoria Pública da União e à apelação interposta pela ré Cacilda Pereira de Oliveira Machado, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de março de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34917/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0082856-26.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.082856-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO  
: SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA  
RÉU/RÉ : MURILLO SOUZA DOS SANTOS PEREIRA e outro  
: ALTAIR SILVA DOS SANTOS PEREIRA  
ADVOGADO : SP053034 JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR  
No. ORIG. : 2002.61.00.024298-4 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de cumprimento de decisão proferida nos autos de ação rescisória, que extinguiu o processo com resolução do mérito, nos moldes do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Os exequentes, MURILLO SOUZA DOS SANTOS e ALTAIR SILVA DOS SANTOS PEREIRA, apresentaram o cálculo do valor devido no montante de R\$8.155,50 (oito mil cento e cinquenta e cinco reais e cinquenta centavos) e requereram a intimação da Caixa Econômica Federal para pagamento.

A executada, Caixa Econômica Federal, depositou o valor mencionado e apresentou impugnação sustentando, em síntese, a existência de excesso de execução nos cálculos apresentados.

É o relatório.

O exequente reconheceu, posteriormente, que os cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal estavam corretos (fls. 552/553), concordando inclusive com o levantamento da diferença pela executada (CEF).

A Caixa Econômica Federal, por sua vez, tomou ciência da concordância do exequente (fls. 560/561) e reiterou pedido de levantamento do depósito inicial a título de multa da ação rescisória (art. 488, II, do Código de Processo Civil).

Nesses termos deve ser deferido o levantamento do valor de R\$6.292,22 pelo exequente, sendo o excesso de execução (R\$1.863,28) e o depósito inicial a título de multa (art. 488, II, do CPC) levantados pela Caixa Econômica Federal, tudo devidamente atualizado.

Assim, declaro extinta a presente fase de cumprimento da decisão de fls. 518/520, nos moldes do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 03 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34921/2015**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010755-74.1994.4.03.0000/SP

94.03.010755-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : SEIDEN INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA  
ADVOGADO : SP041728 THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP062709 ELYADIR FERREIRA BORGES e outro  
No. ORIG. : 89.03.38968-9 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Certificado o trânsito em julgado do v. acórdão, intime-se a devedora a fim de pagar o valor referente aos honorários advocatícios, atualizado na data do recolhimento, utilizando no campo 04 do DARF o código 2864, com a advertência constante do artigo 475-J, primeira parte, do Código de Processo Civil, qual seja, a incidência da multa e a expedição de mandado de penhora e avaliação.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004667-03.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.004667-9/SP

EMBARGANTE : TIPOGRAFIA ALBERGRAFICA LTDA  
ADVOGADO : SP160586 CELSO RIZZO e outro  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes opostos por [Tab]TIPOGRAFIA ALBERGRÁFICA LTDA em face de acórdão proferido pela E. 3ª Turma deste Tribunal que, por maioria, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, em ação proposta com o objetivo de repetir os valores recolhidos a título de Finsocial, em alíquota superior a 0,5%.

Vencido o Relator, Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy, que dava parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reformar a sentença tão somente no que se refere à correção monetária e juros de mora, vez que, tal como o magistrado "a quo", aplicava o prazo prescricional de 10 anos para a repetição do indébito.

Por meio dos presentes embargos infringentes, visa o contribuinte "*tornar vencedora a posição sobre a prescrição contida no r. voto minoritário*".

A União Federal (Fazenda Nacional) ofereceu impugnação.

Em sessão de julgamento realizado em 19/04/2011, a E. Segunda Seção deste Tribunal, por maioria, negou provimento aos embargos infringentes, restando o acórdão assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL EMBARGOS INFRINGENTES. INTERESSE RECURSAL. FINSOCIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.*

*A argumentação expendida pela embargante alinha-se aos fundamentos do voto vencido, razão pela qual totalmente descabida a preliminar aduzida pela União Federal (Fazenda Nacional).*



*Em que pese o posicionamento do STJ, predomina neste Tribunal o entendimento de que o prazo prescricional é de 5 anos, contados do vencimento do tributo ou entrega da DCTF"s, quando trata do exercício de pretensão objetivando a restituição de tributo recolhido indevidamente ou a maior, incidindo a regra inserta no art. 168 do CTN, independentemente da aplicação da norma do art. 150 do CTN, pois a modalidade de lançamento é irrelevante para determinação do prazo para o exercício da pretensão de repetição..*

*A par disso, a matéria se encontra em julgamento perante o C. STF (RE 566621/RS), de modo que não há posicionamento pacificado, sobretudo prevalência da tese defendida pelo STJ, contrária ao entendimento predominante da 2ª Seção desta Corte.*

*Embargos infringentes conhecidos, mas improvidos."*

Opostos embargos de declaração pelo contribuinte, foram eles parcialmente acolhidos, tão somente para suprir a omissão quanto à questão alusiva à não aplicação do Decreto 92.698/86.

Às fls. 228/239 o autor interpôs Recurso Especial postulando a reforma do julgado ao argumento de que a declaração da ocorrência da prescrição no presente caso contraria o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Sem contrarrazões ao recurso, os autos foram encaminhados à Vice-Presidência, para o juízo de admissibilidade do REsp.

Por decisão monocrática, a e. Vice-Presidente determinou o retorno dos autos a esta Relatoria para os fins previstos no art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Destaco, inicialmente, que o presente juízo de retratação cinge-se tão somente à análise do prazo prescricional aplicável à presente hipótese.

Sobre o tema, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, submetido ao regime de repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, e determinou a aplicação do novo prazo de cinco anos somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido"*

*(Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, Dje 11/10/2011, p. 273, grifei)*

Por sua vez, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.269.570/MG, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, adotou a orientação do STF:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23.5.2012, DJe 4.6.2012, grifei)

Ademais, a jurisprudência da Segunda Seção deste Tribunal já se harmonizou ao julgamento do C. STF, como se observa dos arestos colacionados a seguir:

"TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). APLICAÇÃO DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO DE DEZ ANOS PARA PAGAMENTOS ANTERIORES À LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. AÇÃO DE REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO PROPOSTA ANTES DE 09/06/2005. ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RESP Nº 1.002.932-2 E PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DE RE Nº 566.621/RS, AMBOS SUBMETIDOS AO REGIME DO ART. 543 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do 'cinco mais cinco' anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. 2. O Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de cinco anos, contados do indevido recolhimento, rege as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será o decenal, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil. 3. Precedentes da Segunda Seção acatando tal entendimento: EI 0001109-81.2001.4.03.6115, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL MARCIO MOARES, julgado em 16/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2013 - EI 0903824-91.1998.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012 - EI 0007772-98.2000.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2012 - EI 0014722-24.1998.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012 - EI 1205394-38.1995.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 17 - EI 0000855-32.1996.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL

SUZANA CAMARGO, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2012. 4. In casu, considerando-se que a presente ação foi ajuizada em 22/05/1995 (fls. 02), anteriormente à Lei Complementar nº 118/2005, objetivando ver reconhecido o direito da autora à compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL no período comprovado nos autos (janeiro/1989 a abril/1992 - fls. 24/54), bem como tendo em vista o entendimento consagrado perante os tribunais superiores acerca da matéria, forçoso reconhecer a aplicação do prazo decenal de prescrição, porquanto as parcelas objeto do pedido de compensação não foram atingidas pela prescrição. 5. Afastada a ocorrência de prescrição, condeno a Fazenda Pública ao pagamento de verba honorária, a qual fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. 6. Encontrando-se o v. acórdão de fls. 228/229 em divergência com a orientação adotada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça e pela Suprema Corte, deve-se exercer juízo de retratação para negar provimento aos embargos infringentes, reconhecendo-se a aplicação do prazo decenal de prescrição, o que se faz com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em atenção ao entendimento consolidado no REsp 1.002.932/SP e no RE nº 566.621/RS." (EI nº 0035583-36.1995.4.03.6100, Rel. Desemb. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 26/09/2013)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. FINSOCIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. LC Nº 118/2005. PACIFICAÇÃO DO TEMA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. VOTO-VENCIDO. JUNTADA. 1. Desnecessidade de pedido expresso de atribuição de efeitos modificativos a embargos de declaração quando a infringência for consequência lógica do acolhimento do pedido nele formulado. 2. A prescrição é matéria de ordem pública podendo, inclusive, ser reconhecida de ofício. Desse modo, inexistente óbice ao seu reconhecimento na via dos embargos de declaração, mesmo que por fundamentos diversos àqueles trazidos pela embargante. 3. Possibilidade de se atribuírem efeitos infringentes aos aclaratórios, para adequar o julgado à orientação emanada das Cortes Superiores no regime dos recursos repetitivos e/ou de repercussão geral. Precedentes da 2ª Seção. 4. O e. STF, apreciando o RE nº 566.621, firmou entendimento de que, anteriormente à vigência da LC nº 118/2005, o prazo prescricional para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos. 5. Tratando-se de julgamento não-unânime, desnecessária a juntada de todos os votos vencidos proferidos, bastando o encarte do primeiro deles. 6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para reconhecer o prazo prescricional decenal, dando provimento aos embargos infringentes, nesse tocante, bem assim para que seja juntado aos autos o primeiro voto vencido." (EI nº 0001109-81.2001.4.03.6115, Rel. Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, DJF3 17/06/2013)

Consolidado o entendimento pelas Cortes Superiores, de rigor a adequação do v. acórdão à referida orientação por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Conforme pacificado, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.

A presente ação foi ajuizada em 18/5/2001 (fl.02), ou seja, anteriormente à LC n. 118/05, aplicável, pois, a jurisprudência do STJ, razão pela qual incide, *in casu*, a prescrição decenal.

Ante o exposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, c/c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, encontrando-se o v. acórdão de fls. 196/200 em divergência com a orientação adotada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e pelo C. Supremo Tribunal Federal, exerço o juízo de retratação para dar provimento aos embargos infringentes e reconhecer a aplicação do prazo prescricional decenal no presente caso, o que se faz em atenção ao entendimento consolidado no REsp 1.269.570/MG e no RE nº 566.621/RS.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0038291-79.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.038291-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : CITICORP MERCANTIL PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK  
NOME ANTERIOR : CITICORP PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000201T ALEXANDRE JUOCYS  
No. ORIG. : 92.00.36321-0 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Em embargos de declaração opostos às fls. 898/921, insurge-se, o contribuinte contra o acórdão de fls. 888/895vº, que por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental interposto pelo contribuinte contra decisão que, com fulcro no artigo 557 do CPC, negou seguimento aos embargos infringentes por ele opostos em face de acórdão proferido pela C. Segunda Seção que, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental e rejeitou as preliminares arguidas, e, no mérito, por maioria, julgou procedente a presente ação rescisória proposta pela União Federal para, em juízo rescindendo desconstituir o acórdão rescindendo e em juízo rescisório, negar provimento à apelação do contribuinte, condenando-lhe em honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (mil reais), nos termos do voto proferido pela e. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA.

Aduz o embargante omisso o acórdão ao desconsiderar que, à época da prolação do acórdão rescindendo (julgado em 18.03.98 - DJ de 29.07.08), ainda não existia decisão do C. Supremo Tribunal Federal reconhecendo a constitucionalidade do inciso I do artigo 3º da Lei nº 8.200/91, muito menos reconhecendo a constitucionalidade da exação questionada com validade 'erga omnes' e 'ex tunc'.

Destaca ter o acórdão rescindendo se apoiado em jurisprudência majoritária até então existente, inclusive do próprio Órgão Especial deste Tribunal, o que afastaria a hipótese de violação de literal disposição de lei, a caracterizar o não cabimento da presente ação rescisória.

Nesse contexto, conclui pela aplicabilidade da Súmula 343 do STF, porquanto o acórdão rescindendo, ao reconhecer a inconstitucionalidade do inciso I, do artigo 3º da Lei 8.200/91 e Lei 8.682/93, teria decidido a matéria não só em consonância com a melhor doutrina, mas, sobretudo, em consonância com a jurisprudência, à época, dominante dos Tribunais, especialmente do Órgão Especial deste E. Tribunal.

Acrescenta, ainda, que o julgamento do RE 201.465, que embasou a presente rescisória, foi superveniente ao acórdão rescindendo e, objeto de embargos de declaração ainda pendentes de julgamento., a afastar sua rescisão, sob pena de afronta aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais de ofensa à coisa julgada.

Postula, em atenção aos princípios da econômica processual e da celeridade, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, com efeitos modificativos, para anular as decisões até então proferidas, a fim de aplicar à hipótese dos autos tanto a Súmula 343 do C. STF, como também decisão daquela Corte Superior, proferida em sede de Repercussão Geral (RE 590.809), no sentido de reconhecer improcedente a Ação Rescisória se à época do acórdão rescindendo não havia ainda decisão desfavorável ao contribuinte, como na hipótese dos autos.

Alega, ainda, ter o acórdão embargado se omitido quanto ao fato de que o efeito tributário que a ação rescisória pretende desconstituir decorre integralmente da não aplicação do artigo 39, do Decreto 332/91, julgado ilegal pelo acórdão rescindendo. Nesse aspecto, ressalva tratar de matéria de competência do C. STJ, a afastar a possibilidade da utilização da ação rescisória

Pondera, ainda, que o direito à utilização do IPC para correção dos demonstrativos financeiros não consubstancia-se em favor legal outorgado pela Lei nº 8.200/91, mas afigura-se, em direito legítimo e já existente, com raízes na Constituição Federal, no CTN e na legislação tributária em vigor.

Defende a ilegalidade e inconstitucionalidade do óbice instituído à correção plena das demonstrações financeiras,

com o cômputo de diferencial ocorrido em 1990 entre o BTN e o IPC, quando da determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSSL, em afronta aos artigos 153, III, 195, I, da CF/88; 43, 44 e 110 do CTN; 150, III, 'a' e 'b' e 37, 148, 153, III, 195, I, 145, §1º e 150, IV, todos da CF/88.

Requer a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

Na hipótese de os embargos de declaração assumirem caráter modificativo, impõe-se a observância do princípio do contraditório, conforme orientação do C. Supremo Tribunal Federal:

*"Em face do caráter modificativo dos Embargos (fls. 251/252), abra-se vista dos autos aos embargados, para impugnação."*  
(EDCL. no RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº. 232.444-5, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 30/03/2001, p. 143).  
*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO - CONTRADITÓRIO.*  
*1. Os embargos veiculam pedido de modificação da decisão proferida. 2. Diga o Embargado."*  
(EDCL. nos RREE nºs. 246.543-7, 249.968-4 e 266.110-4, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 30/03/2001, p. 143).

Vista à União Federal para manifestação, no prazo de dez dias.  
Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005585-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005585-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
RÉU/RÉ : ALFREDO FANTINI IND/ E COM/ LTDA reu revel  
No. ORIG. : 00357005120004036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Devidamente citada, a ré não apresentou contestação, conforme certidão de fl.806.  
Assim considerando, decreto a revelia da ré. Afasto, no entanto, o efeito previsto no artigo 319 do CPC, posto não incidir no âmbito da ação rescisória, por força do princípio da preservação da coisa julgada, conforme entendimento sufragado no âmbito do E. STJ, *verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA - DEMANDA FUNDADA EM ALEGADO ERRO DE FATO, CONSUBSTANCIADO NO SUPOSTO CONHECIMENTO INDEVIDO DE RECURSO ESPECIAL MANEJADO SEM ANTECEDENTE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES - DECISÃO MONOCRÁTICA JULGANDO IMPROCEDENTE A AÇÃO RESCISÓRIA. INSURGÊNCIA DO AUTOR.*

1.(...)

*1.4. Os efeitos da revelia, previstos no artigo 319 do CPC, não incidem no âmbito da ação rescisória, por força do princípio da preservação da coisa julgada.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg na AR 3867/PE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, DJe 19/11/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CABIMENTO. ERRO DE FATO. NÃO-OCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE.*

*1. Inaplicável os efeitos da revelia, previstos no art. 319 do Código de Processo Civil, uma vez que esses não*

*alcançam a demanda rescisória, pois a coisa julgada envolve direito indisponível, o que impede a presunção de veracidade dos fatos alegados pela parte autora.*

(...)

*VI. Ação rescisória julgada improcedente."*

*(AR 4.309/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJe 08.08.2012)*

Por se tratar de matéria de direito, dispensa-se a especificação de provas.

Intimem-se as partes para o oferecimento de razões finais, no prazo sucessivo de dez dias.

Em seguida, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022010-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR(A) : CARLOS ALBERTO FIGUEIREDO VIANA  
ADVOGADO : RJ147596 JORGE RIBEIRO ARAUJO  
RÉU/RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00001653120054036118 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Concedo o prazo de 10 (dez) dias improrrogáveis, *sob pena de indeferimento da inicial*, para que o autor traga aos autos cópia da decisão rescindenda **completa**, tendo em vista que a apresentada às fls. 413/417 encontra-se incompleta (cópia tão somente do anverso das fls.).

Decorrido o prazo, tornem-me os autos cls.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023746-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : EVANI MARQUES DA SILVA e outros  
: MARIA EVANI DA SILVA RUBIO SALA  
: HUMBERTO DE ALENCAR DA SILVA  
: JOSE MARCOS DA SILVA  
: JOAO EDIMAR DA SILVA  
ADVOGADO : SP040869 CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00089329720144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo, SP, em relação ao Juízo Federal da 8ª Vara da mesma Subseção Judiciária.

Discute-se nos presentes autos a competência para processar pedido individual de cumprimento da sentença proferida na ação civil pública proposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, acerca dos denominados expurgos inflacionários em contas de caderneta de poupança.

A ação civil pública tramitou e foi sentenciada no âmbito da 16ª Vara Federal de São Paulo, vindo o processo a ser distribuído à 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, nos termos dos Provimentos n. 405/2014 e 424/2014 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

O juízo da 8ª Vara, ora suscitado, entende que os pedidos individuais de cumprimento da sentença não lhe devem ser distribuídos por dependência, sendo caso de distribuição livre entre todas as varas cíveis da Subseção.

O juízo suscitante sustenta, por sua vez, o seguinte:

a) o provimento judicial que decidiu "*desmembrar a ação coletiva em execuções individuais faz com que não exista sentido algum para existência de ações coletivas*", em evidente prejuízo ao jurisdicionado e por consequência acréscimo de trabalho ao Poder Judiciário;

b) a "execução nos processos coletivos tem que ser feita coletivamente";

Com base nessas assertivas a juíza suscitante aduziu que, de qualquer maneira, "desmembradas ou não, o Código de Processo Civil é expresso ao determinar, no artigo 575, inciso II, que a execução fundada em título judicial, processar-se-á perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição" (f. 5).

Já o juízo suscitado argumentou que, por cuidar-se de "violação a direito individual homogêneo conhecida em ação civil pública, cada interessado (substituído) deverá comprovar a titularidade do direito cuja lesão se alega a fim de que possa promover a execução. Neste caso, torna-se inaplicável a norma geral contida no artigo 575, II, do Código de Processo Civil, ante as peculiaridades da execução de sentença proferida em ação coletiva. Inexiste, portanto, prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva para o processamento e julgamento da ação de execução individual".

Designado o juízo suscitante para a apreciação de questões urgentes, abriu-se vista dos autos à d. Procuradoria Regional da República que, em parecer da lavra do Dr. Carlos Fernando dos Santos Lima, manifestou-se pela improcedência do conflito.

É o relatório. Decido.

A sentença condenatória foi proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara Cível de São Paulo em ação civil pública ajuizada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Por força dos provimentos nº 405 e 424, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, aquele feito foi redistribuído para o Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo, ora suscitado.

Discute-se, nestes autos, se determinada execução individual deve ser distribuída ao juízo suscitado, por dependência; ou se deve ser distribuída livremente, caso em que tramitará perante o juízo suscitante.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica no sentido de que "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do

beneficiário" (*sic*) (STJ, Corte Especial, REsp 1.243.887/PR, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19/10/2011).

O juízo suscitante afirma, todavia, que não se trata de execução proposta em foro diverso daquele em que proferida a sentença e que, desse modo, deve ser observada a regra geral prevista no Código de Processo Civil, segundo a qual a execução fundada em título judicial processar-se-á perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

De fato, não se trata de execução proposta em outro foro, mas ajuizada no mesmo foro. Mesmo assim, não é caso de distribuir-se a execução por dependência ao juízo da sentença (ou àquele que lhe haja sucedido); o melhor é proceder-se à distribuição livre, por sorteio, como resulta do d. voto proferido pelo e. Ministro Teori Albino Zavascki por ocasião do julgamento, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, do Recurso Especial nº 1.243.887/PR, acima referido:

*"Quanto à competência para a ação de cumprimento da sentença genérica proferida em ação coletiva (ação de liquidação e execução" de que trata o art. 98, § 2º, I da Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor), peça licença para reportar-me a texto doutrinário a respeito (Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, 5ª ed., SP: RT, 2011, p. 179/180):*

*No que se refere à competência, a ação de cumprimento não está subordinada ao princípio geral, inspirador do sistema do CPC (art. 475-P), segundo o qual o juízo da ação é também juízo para a execução. Esse princípio tem sua razão de ser ligada ao que geralmente ocorre no processo comum, em que o juízo da ação promove a atividade cognitiva em sua integralidade. Para esses casos o princípio se justifica. Conforme escreveu Pontes de Miranda, "o juízo que julgara está em posição de melhor executar o que decidira", razão pela qual "a regra jurídica do art. 575, I, como a do art. 575, II, atende a isso, à prioridade decorrente da ligação entre o processo de cognição e o de execução" (Pontes de Miranda, F. C. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. IX, p. 160. Os artigos citados correspondem, após a Lei 11.232/2005, aos arts. 475-P, I, e 475-P, II.) Assim, fundado no pressuposto da conexidade sucessiva dessas ações, o princípio busca atender o interesse público de melhor desempenho da função jurisdicional.*

*Relativamente às ações de cumprimento das sentenças genéricas das ações coletivas, não se fazem presentes os pressupostos orientadores do citado princípio. O juízo da sentença primitiva foi limitado quanto à cognição, que ficou restrita ao núcleo de homogeneidade dos direitos. A especificação da matéria, a sua individualização em situações concretas, dar-se-á, na verdade, justamente nessa segunda etapa da atividade cognitiva. Assim, a relação entre cognição da primeira fase e liquidação não se dá, aqui, com o grau de profundidade existente em outras situações. Por outro lado, a adoção do princípio antes referido certamente não contribuiria para alcançar os objetivos a que se destina. Pelo contrário, a concentração de todas as ações de cumprimento num único juízo acarretaria não um melhor desempenho, e sim o emperramento da função jurisdicional. Ademais, dependendo das circunstâncias de fato, sua adoção deixa o titular do direito subjetivo em condições piores do que se tivesse promovido desde logo sua demanda individual. É o que ocorre, por exemplo, com os demandantes cujo domicílio é outro que não o do juízo da ação coletiva.*

*Por tais razões, não faz sentido aplicar aqui o princípio da vinculação necessária entre juízo da ação e juízo da execução. A competência para a ação de cumprimento será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a liquidação e execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira, da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III) e dos títulos executivos extrajudiciais.*

*Esses fundamentos podem ser traduzidos com outras palavras: a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva."*

Realmente, a análise do fato individual, relativo a cada exequente, deverá ser feita pelo juízo da execução. Tem-se o título executivo, a revelar o comando de direito a ser observado; sua aplicação, contudo, depende de nova cognição, caso a caso, sobre a situação particular de cada beneficiário, à vista das provas que ele produzir, exatamente como se faz nos casos de execução (civil) da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral.

Nesta linha, já decidiu, à unanimidade, a C. 2ª Seção deste Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO.*



1. O juízo perante o qual foi sentenciada a ação civil pública genérica não fica vinculado para a ação de cumprimento ajuizada por beneficiário individual. A competência, nesse caso, será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III).

2. Em outras palavras, a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva.

3. Conflito julgado improcedente, ao fim de declarar competente o juízo suscitante, ao qual o feito foi distribuído livremente, por sorteio."

(TRF3, 2ª Seção, Conflito de Competência nº 0023114-55.2014.4.03.0000/SP; rel. Nelton dos Santos; j. em 3.3.2015, unânime).

Ante o exposto, julgo improcedente o conflito.

Comunique-se.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de março de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025316-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025316-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : JULIETA POSSATI ROZZETTO e outros  
: JOAO ROZZETTO FILHO  
: CLEUZA ROSSETTO SANTANA  
: APARECIDA ROSSETTO  
: VANDA ROSSETTO NUNES PEREIRA  
ADVOGADO : SP320490 THIAGO GUARDABASSI GUERRERO e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00131645520144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 8ª Vara Federal de São Paulo, SP, em relação ao Juízo Federal da 6ª Vara da mesma Subseção Judiciária.

Discute-se nos presentes autos a competência para processar pedido individual de cumprimento da sentença proferida na ação civil pública proposta pelo Instituto Brasileiro do Consumidor - IDEC em face da Caixa Econômica Federal - CEF, acerca dos denominados expurgos inflacionários em contas de caderneta de poupança.

A ação civil pública tramitou e foi sentenciada no âmbito da 16ª Vara Federal de São Paulo, vindo o processo a ser redistribuído à 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, nos termos dos Provimentos n. 405/2014 e 424/2014 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

O juízo da 8ª Vara, ora suscitante, entende que os pedidos individuais de cumprimento da sentença não lhe devem ser distribuídos por dependência, sendo caso de distribuição livre entre todas as varas cíveis da Subseção.

Já o juízo suscitado argumenta, por sua vez, o seguinte:

a) os precedentes invocados pelo juízo suscitante não se amoldam ao presente caso, já que tais julgados cuidaram "*de caso em que o juízo de conhecimento da ação coletiva não era da mesma unidade territorial (comarca/subseção) do domicílio do exequente individual, tratando-se pois de definição de competência territorial*", o que afastou a regra do inciso II do art. 575 do Código de Processo Civil, aplicando-se o preceito insculpido no inciso I do art. 101 do Código de Defesa do Consumidor com vistas a possibilitar a tramitação da execução no domicílio do exequente; diferente, portanto, do quadro agitado neste feito;

b) não sendo as hipóteses de domicílio do réu tampouco "*de bens localizados em outra subseção*" é de rigor reconhecer a competência para o processamento de execuções de sentença perante o juízo que examinou o mérito da ação civil pública, nos termos do art. 98, §2º, I, do Código de Defesa do Consumidor e do inciso II do art. 575 do Código de Processo Civil.

Designado o juízo suscitante para a apreciação de questões urgentes, abriu-se vista dos autos à d. Procuradoria Regional da República que, em parecer da lavra do Dr. Carlos Fernando dos Santos Lima, manifestou-se pela procedência do conflito.

É o relatório. Decido.

A sentença condenatória foi proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara Cível de São Paulo em ação civil pública ajuizada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Por força dos provimentos nº 405 e 424, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, aquele feito foi redistribuído para o Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo, ora suscitado.

Discute-se, nestes autos, se determinada execução individual deve ser distribuída ao juízo suscitante, por dependência; ou se deve ser distribuída livremente, caso em que tramitará perante o juízo suscitado.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica no sentido de que "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário" (*sic*) (STJ, Corte Especial, REsp 1.243.887/PR, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19/10/2011).

O juízo suscitado afirma, todavia, que não se trata de execução proposta em foro diverso daquele em que proferida a sentença e que, desse modo, deve ser observada a regra geral prevista no Código de Processo Civil, segundo a qual a execução fundada em título judicial processar-se-á perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

De fato, não se trata de execução proposta em outro foro, mas ajuizada no mesmo foro. Mesmo assim, não é caso de distribuir-se a execução por dependência ao juízo da sentença (ou àquele que lhe haja sucedido); o melhor é proceder-se à distribuição livre, por sorteio, como resulta do d. voto proferido pelo e. Ministro Teori Albino Zavascki por ocasião do julgamento, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, do Recurso Especial nº 1.243.887/PR, acima referido:

*"Quanto à competência para a ação de cumprimento da sentença genérica proferida em ação coletiva (ação de liquidação e execução" de que trata o art. 98, § 2º, I da Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor), peço licença para reportar-me a texto doutrinário a respeito (Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, 5ª ed., SP: RT, 2011, p. 179/180):*

*No que se refere à competência, a ação de cumprimento não está subordinada ao princípio geral, inspirador do sistema do CPC (art. 475-P), segundo o qual o juízo da ação é também juízo para a execução. Esse princípio tem sua razão de ser ligada ao que geralmente ocorre no processo comum, em que o juízo da ação promove a atividade cognitiva em sua integralidade. Para esses casos o princípio se justifica. Conforme escreveu Pontes de*

*Miranda, "o juízo que julgara está em posição de melhor executar o que decidira", razão pela qual "a regra jurídica do art. 575, I, como a do art. 575, II, atende a isso, à prioridade decorrente da ligação entre o processo de cognição e o de execução" (Pontes de Miranda, F. C. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. IX, p. 160. Os artigos citados correspondem, após a Lei 11.232/2005, aos arts. 475-P, I, e 475-P, II.) Assim, fundado no pressuposto da conexidade sucessiva dessas ações, o princípio busca atender o interesse público de melhor desempenho da função jurisdicional.*

*Relativamente às ações de cumprimento das sentenças genéricas das ações coletivas, não se fazem presentes os pressupostos orientadores do citado princípio. O juízo da sentença primitiva foi limitado quanto à cognição, que ficou restrita ao núcleo de homogeneidade dos direitos. A especificação da matéria, a sua individualização em situações concretas, dar-se-á, na verdade, justamente nessa segunda etapa da atividade cognitiva. Assim, a relação entre cognição da primeira fase e liquidação não se dá, aqui, com o grau de profundidade existente em outras situações. Por outro lado, a adoção do princípio antes referido certamente não contribuiria para alcançar os objetivos a que se destina. Pelo contrário, a concentração de todas as ações de cumprimento num único juízo acarretaria não um melhor desempenho, e sim o emperramento da função jurisdicional. Ademais, dependendo das circunstâncias de fato, sua adoção deixa o titular do direito subjetivo em condições piores do que se tivesse promovido desde logo sua demanda individual. É o que ocorre, por exemplo, com os demandantes cujo domicílio é outro que não o do juízo da ação coletiva.*

*Por tais razões, não faz sentido aplicar aqui o princípio da vinculação necessária entre juízo da ação e juízo da execução. A competência para a ação de cumprimento será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a liquidação e execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira, da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III) e dos títulos executivos extrajudiciais.*

*Esses fundamentos podem ser traduzidos com outras palavras: a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva."*

Realmente, a análise do fato individual, relativo a cada exequente, deverá ser feita pelo juízo da execução. Tem-se o título executivo, a revelar o comando de direito a ser observado; sua aplicação, contudo, depende de nova cognição, caso a caso, sobre a situação particular de cada beneficiário, à vista das provas que ele produzir, exatamente como se faz nos casos de execução (civil) da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral.

Nesta linha, já decidi, à unanimidade, a C. 2ª Seção deste Tribunal Regional Federal:

***"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO.***

*1. O juízo perante o qual foi sentenciada a ação civil pública genérica não fica vinculado para a ação de cumprimento ajuizada por beneficiário individual. A competência, nesse caso, será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III).*

*2. Em outras palavras, a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva.*

*3. Conflito julgado improcedente, ao fim de declarar competente o juízo suscitante, ao qual o feito foi distribuído livremente, por sorteio."*

*(TRF3, 2ª Seção, Conflito de Competência nº 0023114-55.2014.4.03.0000/SP; rel. Nelton dos Santos; j. em 3.3.2015, unânime).*

Ante o exposto, julgo procedente o conflito.

Comunique-se.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de março de 2015.  
NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026742-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026742-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : JOSE GRIZANTE e outros  
: ADELINO GRIZANTE  
: MARIO GRIZANTE  
ADVOGADO : SP040869 CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00089225320144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 8ª Vara Federal de São Paulo, SP, em relação ao Juízo Federal da 12ª Vara da mesma Subseção Judiciária.

Discute-se nos presentes autos a competência para processar pedido individual de cumprimento da sentença proferida na ação civil pública proposta pelo Instituto Brasileiro do Consumidor - IDEC em face da Caixa Econômica Federal - CEF, acerca dos denominados expurgos inflacionários em contas de caderneta de poupança.

A ação civil pública tramitou e foi sentenciada no âmbito da 16ª Vara Federal de São Paulo, vindo o processo a ser redistribuído à 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, nos termos dos Provimentos n. 405/2014 e 424/2014 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

O juízo da 8ª Vara, ora suscitante, entende que os pedidos individuais de cumprimento da sentença não lhe devem ser distribuídos por dependência, sendo caso de distribuição livre entre todas as varas cíveis da Subseção.

Já o juízo suscitado argumenta, por sua vez, o seguinte:

a) os precedentes invocados pelo juízo suscitante não se amoldam ao presente caso, já que tais julgados cuidaram "de caso em que o juízo de conhecimento da ação coletiva não era da mesma unidade territorial (comarca/subseção) do domicílio do exequente individual, tratando-se pois de definição de competência territorial", o que afastou a regra do inciso II do art. 575 do Código de Processo Civil, aplicando-se o preceito insculpido no inciso I do art. 101 do Código de Defesa do Consumidor com vistas a possibilitar a tramitação da execução no domicílio do exequente; diferente, portanto, do quadro agitado neste feito;

b) não sendo as hipóteses de domicílio do réu tampouco "*de bens localizados em outra subseção*" é de rigor reconhecer a competência para o processamento de execuções de sentença perante o juízo que examinou o mérito da ação civil pública, nos termos do art. 98, §2º, I, do Código de Defesa do Consumidor e do inciso II do art. 575 do Código de Processo Civil.

Designado o juízo suscitante para a apreciação de questões urgentes, abriu-se vista dos autos à d. Procuradoria Regional da República que, em parecer da lavra do Dr. Carlos Fernando dos Santos Lima, manifestou-se pela procedência do conflito.

É o relatório. Decido.

A sentença condenatória foi proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara Cível de São Paulo em ação civil pública ajuizada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Por força dos provimentos nº 405 e 424, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, aquele feito foi redistribuído para o Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo, ora suscitado.

Discute-se, nestes autos, se determinada execução individual deve ser distribuída ao juízo suscitante, por dependência; ou se deve ser distribuída livremente, caso em que tramitará perante o juízo suscitado.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica no sentido de que "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário" (*sic*) (STJ, Corte Especial, REsp 1.243.887/PR, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19/10/2011).

O juízo suscitado afirma, todavia, que não se trata de execução proposta em foro diverso daquele em que proferida a sentença e que, desse modo, deve ser observada a regra geral prevista no Código de Processo Civil, segundo a qual a execução fundada em título judicial processar-se-á perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

De fato, não se trata de execução proposta em outro foro, mas ajuizada no mesmo foro. Mesmo assim, não é caso de distribuir-se a execução por dependência ao juízo da sentença (ou àquele que lhe haja sucedido); o melhor é proceder-se à distribuição livre, por sorteio, como resulta do d. voto proferido pelo e. Ministro Teori Albino Zavascki por ocasião do julgamento, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, do Recurso Especial nº 1.243.887/PR, acima referido:

*"Quanto à competência para a ação de cumprimento da sentença genérica proferida em ação coletiva (ação de liquidação e execução" de que trata o art. 98, § 2º, I da Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor), peça licença para reportar-me a texto doutrinário a respeito (Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, 5ª ed., SP: RT, 2011, p. 179/180):*

*No que se refere à competência, a ação de cumprimento não está subordinada ao princípio geral, inspirador do sistema do CPC (art. 475-P), segundo o qual o juízo da ação é também juízo para a execução. Esse princípio tem sua razão de ser ligada ao que geralmente ocorre no processo comum, em que o juízo da ação promove a atividade cognitiva em sua integralidade. Para esses casos o princípio se justifica. Conforme escreveu Pontes de Miranda, "o juízo que julgara está em posição de melhor executar o que decidira", razão pela qual "a regra jurídica do art. 575, I, como a do art. 575, II, atende a isso, à prioridade decorrente da ligação entre o processo de cognição e o de execução" (Pontes de Miranda, F. C. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. IX, p. 160. Os artigos citados correspondem, após a Lei 11.232/2005, aos arts. 475-P, I, e 475-P, II.) Assim, fundado no pressuposto da conexidade sucessiva dessas ações, o princípio busca atender o interesse público de melhor desempenho da função jurisdicional.*

*Relativamente às ações de cumprimento das sentenças genéricas das ações coletivas, não se fazem presentes os pressupostos orientadores do citado princípio. O juízo da sentença primitiva foi limitado quanto à cognição, que ficou restrita ao núcleo de homogeneidade dos direitos. A especificação da matéria, a sua individualização em situações concretas, dar-se-á, na verdade, justamente nessa segunda etapa da atividade cognitiva. Assim, a relação entre cognição da primeira fase e liquidação não se dá, aqui, com o grau de profundidade existente em outras situações. Por outro lado, a adoção do princípio antes referido certamente não contribuiria para alcançar os objetivos a que se destina. Pelo contrário, a concentração de todas as ações de cumprimento num único juízo acarretaria não um melhor desempenho, e sim o emperramento da função jurisdicional. Ademais, dependendo das circunstâncias de fato, sua adoção deixa o titular do direito subjetivo em condições piores do que se tivesse promovido desde logo sua demanda individual. É o que ocorre, por exemplo, com os demandantes cujo domicílio é outro que não o do juízo da ação coletiva.*

*Por tais razões, não faz sentido aplicar aqui o princípio da vinculação necessária entre juízo da ação e juízo da execução. A competência para a ação de cumprimento será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a liquidação e execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira, da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III) e dos títulos executivos extrajudiciais.*

*Esses fundamentos podem ser traduzidos com outras palavras: a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva."*

Realmente, a análise do fato individual, relativo a cada exequente, deverá ser feita pelo juízo da execução. Tem-se o título executivo, a revelar o comando de direito a ser observado; sua aplicação, contudo, depende de nova cognição, caso a caso, sobre a situação particular de cada beneficiário, à vista das provas que ele produzir, exatamente como se faz nos casos de execução (civil) da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral.

Nesta linha, já decidiu, à unanimidade, a C. 2ª Seção deste Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO.*

*1. O juízo perante o qual foi sentenciada a ação civil pública genérica não fica vinculado para a ação de cumprimento ajuizada por beneficiário individual. A competência, nesse caso, será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III).*

*2. Em outras palavras, a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva.*

*3. Conflito julgado improcedente, ao fim de declarar competente o juízo suscitante, ao qual o feito foi distribuído livremente, por sorteio."*

*(TRF3, 2ª Seção, Conflito de Competência nº 0023114-55.2014.4.03.0000/SP; rel. Nelton dos Santos; j. em 3.3.2015, unânime).*

Ante o exposto, julgo procedente o conflito.

Comunique-se.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de março de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026746-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026746-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : MARIA ODICE DE GRANDE CURI e outros  
: MARLENE VIEIRA PINTO  
: MARIA NAZARETH SODAITES  
: MARIA HELENA LOUZADA GRACIANO  
: MANOEL JOSE SANT ANNA  
: MARIA DE LOURDES CAPPI  
: REGINA CELIA ARIANI GOBI  
: ROSA MARIA LARIOZ RODRIGUES  
: SEBASTIAO DA SILVA MAIA  
: TANIA MARIA MAZININI  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP300900 ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00106875920144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 8ª Vara Federal de São Paulo, SP, em relação ao Juízo Federal da 12ª Vara da mesma Subseção Judiciária.

Discute-se nos presentes autos a competência para processar pedido individual de cumprimento da sentença proferida na ação civil pública proposta pelo Instituto Brasileiro do Consumidor - IDEC em face da Caixa Econômica Federal - CEF, acerca dos denominados expurgos inflacionários em contas de caderneta de poupança.

A ação civil pública tramitou e foi sentenciada no âmbito da 16ª Vara Federal de São Paulo, vindo o processo a ser redistribuído à 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, nos termos dos Provimentos n. 405/2014 e 424/2014 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

O juízo da 8ª Vara, ora suscitante, entende que os pedidos individuais de cumprimento da sentença não lhe devem ser distribuídos por dependência, sendo caso de distribuição livre entre todas as varas cíveis da Subseção.

Já o juízo suscitado argumenta, por sua vez, o seguinte:

a) os precedentes invocados pelo juízo suscitante não se amoldam ao presente caso, já que tais julgados cuidaram "de caso em que o juízo de conhecimento da ação coletiva não era da mesma unidade territorial (comarca/subseção) do domicílio do exequente individual, tratando-se pois de definição de competência territorial", o que afastou a regra do inciso II do art. 575 do Código de Processo Civil, aplicando-se o preceito insculpido no inciso I do art. 101 do Código de Defesa do Consumidor com vistas a possibilitar a tramitação da execução no domicílio do exequente; diferente, portanto, do quadro agitado neste feito;

b) não sendo as hipóteses de domicílio do réu tampouco "*de bens localizados em outra subseção*" é de rigor reconhecer a competência para o processamento de execuções de sentença perante o juízo que examinou o mérito da ação civil pública, nos termos do art. 98, §2º, I, do Código de Defesa do Consumidor e do inciso II do art. 575 do Código de Processo Civil.

Designado o juízo suscitante para a apreciação de questões urgentes, abriu-se vista dos autos à d. Procuradoria Regional da República que, em parecer da lavra do Dr. Carlos Fernando dos Santos Lima, manifestou-se pela procedência do conflito.

É o relatório. Decido.

A sentença condenatória foi proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara Cível de São Paulo em ação civil pública ajuizada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Por força dos provimentos nº 405 e 424, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, aquele feito foi redistribuído para o Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo, ora suscitado.

Discute-se, nestes autos, se determinada execução individual deve ser distribuída ao juízo suscitante, por dependência; ou se deve ser distribuída livremente, caso em que tramitará perante o juízo suscitado.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica no sentido de que "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário" (*sic*) (STJ, Corte Especial, REsp 1.243.887/PR, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19/10/2011).

O juízo suscitado afirma, todavia, que não se trata de execução proposta em foro diverso daquele em que proferida a sentença e que, desse modo, deve ser observada a regra geral prevista no Código de Processo Civil, segundo a qual a execução fundada em título judicial processar-se-á perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de

jurisdição.

De fato, não se trata de execução proposta em outro foro, mas ajuizada no mesmo foro. Mesmo assim, não é caso de distribuir-se a execução por dependência ao juízo da sentença (ou àquele que lhe haja sucedido); o melhor é proceder-se à distribuição livre, por sorteio, como resulta do d. voto proferido pelo e. Ministro Teori Albino Zavascki por ocasião do julgamento, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, do Recurso Especial nº 1.243.887/PR, acima referido:

*"Quanto à competência para a ação de cumprimento da sentença genérica proferida em ação coletiva (ação de liquidação e execução" de que trata o art. 98, § 2º, I da Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor), peço licença para reportar-me a texto doutrinário a respeito (Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, 5ª ed., SP: RT, 2011, p. 179/180):*

*No que se refere à competência, a ação de cumprimento não está subordinada ao princípio geral, inspirador do sistema do CPC (art. 475-P), segundo o qual o juízo da ação é também juízo para a execução. Esse princípio tem sua razão de ser ligada ao que geralmente ocorre no processo comum, em que o juízo da ação promove a atividade cognitiva em sua integralidade. Para esses casos o princípio se justifica. Conforme escreveu Pontes de Miranda, "o juízo que julgara está em posição de melhor executar o que decidira", razão pela qual "a regra jurídica do art. 575, I, como a do art. 575, II, atende a isso, à prioridade decorrente da ligação entre o processo de cognição e o de execução" (Pontes de Miranda, F. C. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. IX, p. 160. Os artigos citados correspondem, após a Lei 11.232/2005, aos arts. 475-P, I, e 475-P, II.) Assim, fundado no pressuposto da conexidade sucessiva dessas ações, o princípio busca atender o interesse público de melhor desempenho da função jurisdicional.*

*Relativamente às ações de cumprimento das sentenças genéricas das ações coletivas, não se fazem presentes os pressupostos orientadores do citado princípio. O juízo da sentença primitiva foi limitado quanto à cognição, que ficou restrita ao núcleo de homogeneidade dos direitos. A especificação da matéria, a sua individualização em situações concretas, dar-se-á, na verdade, justamente nessa segunda etapa da atividade cognitiva. Assim, a relação entre cognição da primeira fase e liquidação não se dá, aqui, com o grau de profundidade existente em outras situações. Por outro lado, a adoção do princípio antes referido certamente não contribuiria para alcançar os objetivos a que se destina. Pelo contrário, a concentração de todas as ações de cumprimento num único juízo acarretaria não um melhor desempenho, e sim o emperramento da função jurisdicional. Ademais, dependendo das circunstâncias de fato, sua adoção deixa o titular do direito subjetivo em condições piores do que se tivesse promovido desde logo sua demanda individual. É o que ocorre, por exemplo, com os demandantes cujo domicílio é outro que não o do juízo da ação coletiva.*

*Por tais razões, não faz sentido aplicar aqui o princípio da vinculação necessária entre juízo da ação e juízo da execução. A competência para a ação de cumprimento será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a liquidação e execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira, da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III) e dos títulos executivos extrajudiciais.*

*Esses fundamentos podem ser traduzidos com outras palavras: a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva."*

Realmente, a análise do fato individual, relativo a cada exequente, deverá ser feita pelo juízo da execução. Tem-se o título executivo, a revelar o comando de direito a ser observado; sua aplicação, contudo, depende de nova cognição, caso a caso, sobre a situação particular de cada beneficiário, à vista das provas que ele produzir, exatamente como se faz nos casos de execução (civil) da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral.

Nesta linha, já decidiu, à unanimidade, a C. 2ª Seção deste Tribunal Regional Federal:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO.**

**1. O juízo perante o qual foi sentenciada a ação civil pública genérica não fica vinculado para a ação de cumprimento ajuizada por beneficiário individual. A competência, nesse caso, será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III).**

**2. Em outras palavras, a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva.**



3. *Conflito julgado improcedente, ao fim de declarar competente o juízo suscitante, ao qual o feito foi distribuído livremente, por sorteio.*"  
(TRF3, 2ª Seção, Conflito de Competência nº 0023114-55.2014.4.03.0000/SP; rel. Nelton dos Santos; j. em 3.3.2015, unânime).

Ante o exposto, julgo procedente o conflito.

Comunique-se.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de março de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026749-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026749-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : MOACIR COLEONE  
ADVOGADO : SP040869 CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00129904620144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 8ª Vara Federal de São Paulo, SP, em relação ao Juízo Federal da 6ª Vara da mesma Subseção Judiciária.

Discute-se nos presentes autos a competência para processar pedido individual de cumprimento da sentença proferida na ação civil pública proposta pelo Instituto Brasileiro do Consumidor - IDEC em face da Caixa Econômica Federal - CEF, acerca dos denominados expurgos inflacionários em contas de caderneta de poupança.

A ação civil pública tramitou e foi sentenciada no âmbito da 16ª Vara Federal de São Paulo, vindo o processo a ser redistribuído à 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, nos termos dos Provimentos n. 405/2014 e 424/2014 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

O juízo da 8ª Vara, ora suscitante, entende que os pedidos individuais de cumprimento da sentença não lhe devem ser distribuídos por dependência, sendo caso de distribuição livre entre todas as varas cíveis da Subseção.

Já o juízo suscitado argumenta, por sua vez, o seguinte:

a) os precedentes invocados pelo juízo suscitante não se amoldam ao presente caso, já que tais julgados cuidaram *"de caso em que o juízo de conhecimento da ação coletiva não era da mesma unidade territorial (comarca/subseção) do domicílio do exequente individual, tratando-se pois de definição de competência territorial"*, o que afastou a regra do inciso II do art. 575 do Código de Processo Civil, aplicando-se o preceito insculpido no inciso I do art. 101 do Código de Defesa do Consumidor com vistas a possibilitar a tramitação da execução no domicílio do exequente; diferente, portanto, do quadro agitado neste feito;

b) não sendo as hipóteses de domicílio do réu tampouco "*de bens localizados em outra subseção*" é de rigor reconhecer a competência para o processamento de execuções de sentença perante o juízo que examinou o mérito da ação civil pública, nos termos do art. 98, §2º, I, do Código de Defesa do Consumidor e do inciso II do art. 575 do Código de Processo Civil.

Designado o juízo suscitante para a apreciação de questões urgentes, abriu-se vista dos autos à d. Procuradoria Regional da República que, em parecer da lavra do Dr. Carlos Fernando dos Santos Lima, manifestou-se pela procedência do conflito.

É o relatório. Decido.

A sentença condenatória foi proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara Cível de São Paulo em ação civil pública ajuizada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Por força dos provimentos nº 405 e 424, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, aquele feito foi redistribuído para o Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo, ora suscitado.

Discute-se, nestes autos, se determinada execução individual deve ser distribuída ao juízo suscitante, por dependência; ou se deve ser distribuída livremente, caso em que tramitará perante o juízo suscitado.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica no sentido de que "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário" (*sic*) (STJ, Corte Especial, REsp 1.243.887/PR, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19/10/2011).

O juízo suscitado afirma, todavia, que não se trata de execução proposta em foro diverso daquele em que proferida a sentença e que, desse modo, deve ser observada a regra geral prevista no Código de Processo Civil, segundo a qual a execução fundada em título judicial processar-se-á perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

De fato, não se trata de execução proposta em outro foro, mas ajuizada no mesmo foro. Mesmo assim, não é caso de distribuir-se a execução por dependência ao juízo da sentença (ou àquele que lhe haja sucedido); o melhor é proceder-se à distribuição livre, por sorteio, como resulta do d. voto proferido pelo e. Ministro Teori Albino Zavascki por ocasião do julgamento, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, do Recurso Especial nº 1.243.887/PR, acima referido:

*"Quanto à competência para a ação de cumprimento da sentença genérica proferida em ação coletiva (ação de liquidação e execução" de que trata o art. 98, § 2º, I da Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor), peço licença para reportar-me a texto doutrinário a respeito (Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, 5ª ed., SP: RT, 2011, p. 179/180):*

*No que se refere à competência, a ação de cumprimento não está subordinada ao princípio geral, inspirador do sistema do CPC (art. 475-P), segundo o qual o juízo da ação é também juízo para a execução. Esse princípio tem sua razão de ser ligada ao que geralmente ocorre no processo comum, em que o juízo da ação promove a atividade cognitiva em sua integralidade. Para esses casos o princípio se justifica. Conforme escreveu Pontes de Miranda, "o juízo que julgara está em posição de melhor executar o que decidira", razão pela qual "a regra jurídica do art. 575, I, como a do art. 575, II, atende a isso, à prioridade decorrente da ligação entre o processo de cognição e o de execução" (Pontes de Miranda, F. C. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. IX, p. 160. Os artigos citados correspondem, após a Lei 11.232/2005, aos arts. 475-P, I, e 475-P, II.) Assim, fundado no pressuposto da conexidade sucessiva dessas ações, o princípio busca atender o interesse público de melhor desempenho da função jurisdicional.*

*Relativamente às ações de cumprimento das sentenças genéricas das ações coletivas, não se fazem presentes os pressupostos orientadores do citado princípio. O juízo da sentença primitiva foi limitado quanto à cognição, que ficou restrita ao núcleo de homogeneidade dos direitos. A especificação da matéria, a sua individualização em situações concretas, dar-se-á, na verdade, justamente nessa segunda etapa da atividade cognitiva. Assim, a relação entre cognição da primeira fase e liquidação não se dá, aqui, com o grau de profundidade existente em outras situações. Por outro lado, a adoção do princípio antes referido certamente não contribuiria para alcançar os objetivos a que se destina. Pelo contrário, a concentração de todas as ações de cumprimento num único juízo*

*acarretaria não um melhor desempenho, e sim o emperramento da função jurisdicional. Ademais, dependendo das circunstâncias de fato, sua adoção deixa o titular do direito subjetivo em condições piores do que se tivesse promovido desde logo sua demanda individual. É o que ocorre, por exemplo, com os demandantes cujo domicílio é outro que não o do juízo da ação coletiva.*

*Por tais razões, não faz sentido aplicar aqui o princípio da vinculação necessária entre juízo da ação e juízo da execução. A competência para a ação de cumprimento será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a liquidação e execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira, da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III) e dos títulos executivos extrajudiciais.*

*Esses fundamentos podem ser traduzidos com outras palavras: a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva."*

Realmente, a análise do fato individual, relativo a cada exequente, deverá ser feita pelo juízo da execução. Tem-se o título executivo, a revelar o comando de direito a ser observado; sua aplicação, contudo, depende de nova cognição, caso a caso, sobre a situação particular de cada beneficiário, à vista das provas que ele produzir, exatamente como se faz nos casos de execução (civil) da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral.

Nesta linha, já decidi, à unanimidade, a C. 2ª Seção deste Tribunal Regional Federal:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO.**

*1. O juízo perante o qual foi sentenciada a ação civil pública genérica não fica vinculado para a ação de cumprimento ajuizada por beneficiário individual. A competência, nesse caso, será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III).*

*2. Em outras palavras, a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva.*

*3. Conflito julgado improcedente, ao fim de declarar competente o juízo suscitante, ao qual o feito foi distribuído livremente, por sorteio."*

*(TRF3, 2ª Seção, Conflito de Competência nº 0023114-55.2014.4.03.0000/SP; rel. Nelton dos Santos; j. em 3.3.2015, unânime).*

Ante o exposto, julgo procedente o conflito.

Comunique-se.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de março de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026751-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026751-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : AMANCIO BORGES e outros  
: ANTONIO MANIEZZO

: JOANA APARECIDA MONTELEONE  
: SALVADOR DEL CAMPO  
: ANTONIA MARTINS DE SOUZA  
: ADILSON POLICARPO DE SOUZA  
: ALCIR POLICARPO DE SOUZA  
: ALCIRENE POLICARPO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00115094820144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 8ª Vara Federal de São Paulo, SP, em relação ao Juízo Federal da 12ª Vara da mesma Subseção Judiciária.

Discute-se nos presentes autos a competência para processar pedido individual de cumprimento da sentença proferida na ação civil pública proposta pelo Instituto Brasileiro do Consumidor - IDEC em face da Caixa Econômica Federal - CEF, acerca dos denominados expurgos inflacionários em contas de caderneta de poupança.

A ação civil pública tramitou e foi sentenciada no âmbito da 16ª Vara Federal de São Paulo, vindo o processo a ser redistribuído à 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, nos termos dos Provimentos n. 405/2014 e 424/2014 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

O juízo da 8ª Vara, ora suscitante, entende que os pedidos individuais de cumprimento da sentença não lhe devem ser distribuídos por dependência, sendo caso de distribuição livre entre todas as varas cíveis da Subseção.

Já o juízo suscitado argumenta, por sua vez, o seguinte:

a) os precedentes invocados pelo juízo suscitante não se amoldam ao presente caso, já que tais julgados cuidaram "de caso em que o juízo de conhecimento da ação coletiva não era da mesma unidade territorial (comarca/subseção) do domicílio do exequente individual, tratando-se pois de definição de competência territorial", o que afastou a regra do inciso II do art. 575 do Código de Processo Civil, aplicando-se o preceito insculpido no inciso I do art. 101 do Código de Defesa do Consumidor com vistas a possibilitar a tramitação da execução no domicílio do exequente; diferente, portanto, do quadro agitado neste feito;

b) não sendo as hipóteses de domicílio do réu tampouco "*de bens localizados em outra subseção*" é de rigor reconhecer a competência para o processamento de execuções de sentença perante o juízo que examinou o mérito da ação civil pública, nos termos do art. 98, §2º, I, do Código de Defesa do Consumidor e do inciso II do art. 575 do Código de Processo Civil.

Designado o juízo suscitante para a apreciação de questões urgentes, abriu-se vista dos autos à d. Procuradoria Regional da República que, em parecer da lavra do Dr. Carlos Fernando dos Santos Lima, manifestou-se pela procedência do conflito.

É o relatório. Decido.

A sentença condenatória foi proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara Cível de São Paulo em ação civil pública ajuizada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Por força dos provimentos nº 405 e 424, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, aquele feito foi redistribuído para o Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo, ora suscitado.

Discute-se, nestes autos, se determinada execução individual deve ser distribuída ao juízo suscitante, por

dependência; ou se deve ser distribuída livremente, caso em que tramitará perante o juízo suscitado.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica no sentido de que "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário" (*sic*) (STJ, Corte Especial, REsp 1.243.887/PR, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19/10/2011).

O juízo suscitado afirma, todavia, que não se trata de execução proposta em foro diverso daquele em que proferida a sentença e que, desse modo, deve ser observada a regra geral prevista no Código de Processo Civil, segundo a qual a execução fundada em título judicial processar-se-á perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

De fato, não se trata de execução proposta em outro foro, mas ajuizada no mesmo foro. Mesmo assim, não é caso de distribuir-se a execução por dependência ao juízo da sentença (ou àquele que lhe haja sucedido); o melhor é proceder-se à distribuição livre, por sorteio, como resulta do d. voto proferido pelo e. Ministro Teori Albino Zavascki por ocasião do julgamento, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, do Recurso Especial nº 1.243.887/PR, acima referido:

*"Quanto à competência para a ação de cumprimento da sentença genérica proferida em ação coletiva (ação de liquidação e execução" de que trata o art. 98, § 2º, I da Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor), peça licença para reportar-me a texto doutrinário a respeito (Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, 5ª ed., SP: RT, 2011, p. 179/180):*

*No que se refere à competência, a ação de cumprimento não está subordinada ao princípio geral, inspirador do sistema do CPC (art. 475-P), segundo o qual o juízo da ação é também juízo para a execução. Esse princípio tem sua razão de ser ligada ao que geralmente ocorre no processo comum, em que o juízo da ação promove a atividade cognitiva em sua integralidade. Para esses casos o princípio se justifica. Conforme escreveu Pontes de Miranda, "o juízo que julgara está em posição de melhor executar o que decidira", razão pela qual "a regra jurídica do art. 575, I, como a do art. 575, II, atende a isso, à prioridade decorrente da ligação entre o processo de cognição e o de execução" (Pontes de Miranda, F. C. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. IX, p. 160. Os artigos citados correspondem, após a Lei 11.232/2005, aos arts. 475-P, I, e 475-P, II.) Assim, fundado no pressuposto da conexidade sucessiva dessas ações, o princípio busca atender o interesse público de melhor desempenho da função jurisdicional.*

*Relativamente às ações de cumprimento das sentenças genéricas das ações coletivas, não se fazem presentes os pressupostos orientadores do citado princípio. O juízo da sentença primitiva foi limitado quanto à cognição, que ficou restrita ao núcleo de homogeneidade dos direitos. A especificação da matéria, a sua individualização em situações concretas, dar-se-á, na verdade, justamente nessa segunda etapa da atividade cognitiva. Assim, a relação entre cognição da primeira fase e liquidação não se dá, aqui, com o grau de profundidade existente em outras situações. Por outro lado, a adoção do princípio antes referido certamente não contribuiria para alcançar os objetivos a que se destina. Pelo contrário, a concentração de todas as ações de cumprimento num único juízo acarretaria não um melhor desempenho, e sim o emperramento da função jurisdicional. Ademais, dependendo das circunstâncias de fato, sua adoção deixa o titular do direito subjetivo em condições piores do que se tivesse promovido desde logo sua demanda individual. É o que ocorre, por exemplo, com os demandantes cujo domicílio é outro que não o do juízo da ação coletiva.*

*Por tais razões, não faz sentido aplicar aqui o princípio da vinculação necessária entre juízo da ação e juízo da execução. A competência para a ação de cumprimento será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a liquidação e execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira, da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III) e dos títulos executivos extrajudiciais.*

*Esses fundamentos podem ser traduzidos com outras palavras: a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva."*

Realmente, a análise do fato individual, relativo a cada exequente, deverá ser feita pelo juízo da execução. Tem-se o título executivo, a revelar o comando de direito a ser observado; sua aplicação, contudo, depende de nova cognição, caso a caso, sobre a situação particular de cada beneficiário, à vista das provas que ele produzir, exatamente como se faz nos casos de execução (civil) da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral.

Nesta linha, já decidiu, à unanimidade, a C. 2ª Seção deste Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO.*

*1. O juízo perante o qual foi sentenciada a ação civil pública genérica não fica vinculado para a ação de cumprimento ajuizada por beneficiário individual. A competência, nesse caso, será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III).*

*2. Em outras palavras, a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva.*

*3. Conflito julgado improcedente, ao fim de declarar competente o juízo suscitante, ao qual o feito foi distribuído livremente, por sorteio."*

*(TRF3, 2ª Seção, Conflito de Competência nº 0023114-55.2014.4.03.0000/SP; rel. Nelton dos Santos; j. em 3.3.2015, unânime).*

Ante o exposto, julgo procedente o conflito.

Comunique-se.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de março de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026752-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026752-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : SAID SALOMAO e outros  
: EDI ANELLI  
: FREDERICO RODRIGUES MONTEFELTRO  
: CREUSA MARIA MESSAGE  
: MARLI APARECIDA CARLET ZANGRI  
ADVOGADO : SP040869 CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00132441920144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 8ª Vara Federal de São Paulo, SP, em relação ao Juízo Federal da 12ª Vara da mesma Subseção Judiciária.

Discute-se nos presentes autos a competência para processar pedido individual de cumprimento da sentença proferida na ação civil pública proposta pelo Instituto Brasileiro do Consumidor - IDEC em face da Caixa Econômica Federal - CEF, acerca dos denominados expurgos inflacionários em contas de caderneta de poupança.

A ação civil pública tramitou e foi sentenciada no âmbito da 16ª Vara Federal de São Paulo, vindo o processo a ser redistribuído à 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, nos termos dos Provimentos n. 405/2014 e 424/2014 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

O juízo da 8ª Vara, ora suscitante, entende que os pedidos individuais de cumprimento da sentença não lhe devem ser distribuídos por dependência, sendo caso de distribuição livre entre todas as varas cíveis da Subseção.

Já o juízo suscitado argumenta, por sua vez, o seguinte:

a) os precedentes invocados pelo juízo suscitante não se amoldam ao presente caso, já que tais julgados cuidaram "de caso em que o juízo de conhecimento da ação coletiva não era da mesma unidade territorial (comarca/subseção) do domicílio do exequente individual, tratando-se pois de definição de competência territorial", o que afastou a regra do inciso II do art. 575 do Código de Processo Civil, aplicando-se o preceito insculpido no inciso I do art. 101 do Código de Defesa do Consumidor com vistas a possibilitar a tramitação da execução no domicílio do exequente; diferente, portanto, do quadro agitado neste feito;

b) não sendo as hipóteses de domicílio do réu tampouco "*de bens localizados em outra subseção*" é de rigor reconhecer a competência para o processamento de execuções de sentença perante o juízo que examinou o mérito da ação civil pública, nos termos do art. 98, §2º, I, do Código de Defesa do Consumidor e do inciso II do art. 575 do Código de Processo Civil.

Designado o juízo suscitante para a apreciação de questões urgentes, abriu-se vista dos autos à d. Procuradoria Regional da República que, em parecer da lavra do Dr. Carlos Fernando dos Santos Lima, manifestou-se pela procedência do conflito.

É o relatório. Decido.

A sentença condenatória foi proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara Cível de São Paulo em ação civil pública ajuizada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Por força dos provimentos nº 405 e 424, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, aquele feito foi redistribuído para o Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo, ora suscitado.

Discute-se, nestes autos, se determinada execução individual deve ser distribuída ao juízo suscitante, por dependência; ou se deve ser distribuída livremente, caso em que tramitará perante o juízo suscitado.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica no sentido de que "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário" (*sic*) (STJ, Corte Especial, REsp 1.243.887/PR, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19/10/2011).

O juízo suscitado afirma, todavia, que não se trata de execução proposta em foro diverso daquele em que proferida a sentença e que, desse modo, deve ser observada a regra geral prevista no Código de Processo Civil, segundo a qual a execução fundada em título judicial processar-se-á perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

De fato, não se trata de execução proposta em outro foro, mas ajuizada no mesmo foro. Mesmo assim, não é caso de distribuir-se a execução por dependência ao juízo da sentença (ou àquele que lhe haja sucedido); o melhor é proceder-se à distribuição livre, por sorteio, como resulta do d. voto proferido pelo e. Ministro Teori Albino Zavascki por ocasião do julgamento, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, do Recurso Especial nº 1.243.887/PR, acima referido:

*"Quanto à competência para a ação de cumprimento da sentença genérica proferida em ação coletiva (ação de liquidação e execução" de que trata o art. 98, § 2º, I da Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor), peça licença para reportar-me a texto doutrinário a respeito (Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, 5ª ed., SP: RT, 2011, p. 179/180):*

No que se refere à competência, a ação de cumprimento não está subordinada ao princípio geral, inspirador do sistema do CPC (art. 475-P), segundo o qual o juízo da ação é também juízo para a execução. Esse princípio tem sua razão de ser ligada ao que geralmente ocorre no processo comum, em que o juízo da ação promove a atividade cognitiva em sua integralidade. Para esses casos o princípio se justifica. Conforme escreveu Pontes de Miranda, "o juízo que julgara está em posição de melhor executar o que decidira", razão pela qual "a regra jurídica do art. 575, I, como a do art. 575, II, atende a isso, à prioridade decorrente da ligação entre o processo de cognição e o de execução" (Pontes de Miranda, F. C. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. IX, p. 160. Os artigos citados correspondem, após a Lei 11.232/2005, aos arts. 475-P, I, e 475-P, II.) Assim, fundado no pressuposto da conexidade sucessiva dessas ações, o princípio busca atender o interesse público de melhor desempenho da função jurisdicional.

Relativamente às ações de cumprimento das sentenças genéricas das ações coletivas, não se fazem presentes os pressupostos orientadores do citado princípio. O juízo da sentença primitiva foi limitado quanto à cognição, que ficou restrita ao núcleo de homogeneidade dos direitos. A especificação da matéria, a sua individualização em situações concretas, dar-se-á, na verdade, justamente nessa segunda etapa da atividade cognitiva. Assim, a relação entre cognição da primeira fase e liquidação não se dá, aqui, com o grau de profundidade existente em outras situações. Por outro lado, a adoção do princípio antes referido certamente não contribuiria para alcançar os objetivos a que se destina. Pelo contrário, a concentração de todas as ações de cumprimento num único juízo acarretaria não um melhor desempenho, e sim o emperramento da função jurisdicional. Ademais, dependendo das circunstâncias de fato, sua adoção deixa o titular do direito subjetivo em condições piores do que se tivesse promovido desde logo sua demanda individual. É o que ocorre, por exemplo, com os demandantes cujo domicílio é outro que não o do juízo da ação coletiva.

Por tais razões, não faz sentido aplicar aqui o princípio da vinculação necessária entre juízo da ação e juízo da execução. A competência para a ação de cumprimento será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a liquidação e execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira, da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III) e dos títulos executivos extrajudiciais.

Esses fundamentos podem ser traduzidos com outras palavras: a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva."

Realmente, a análise do fato individual, relativo a cada exequente, deverá ser feita pelo juízo da execução. Tem-se o título executivo, a revelar o comando de direito a ser observado; sua aplicação, contudo, depende de nova cognição, caso a caso, sobre a situação particular de cada beneficiário, à vista das provas que ele produzir, exatamente como se faz nos casos de execução (civil) da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral.

Nesta linha, já decidi, à unanimidade, a C. 2ª Seção deste Tribunal Regional Federal:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO.**

1. O juízo perante o qual foi sentenciada a ação civil pública genérica não fica vinculado para a ação de cumprimento ajuizada por beneficiário individual. A competência, nesse caso, será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III).

2. Em outras palavras, a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva.

3. Conflito julgado improcedente, ao fim de declarar competente o juízo suscitante, ao qual o feito foi distribuído livremente, por sorteio."

(TRF3, 2ª Seção, Conflito de Competência nº 0023114-55.2014.4.03.0000/SP; rel. Nelton dos Santos; j. em 3.3.2015, unânime).

Ante o exposto, julgo procedente o conflito.

Comunique-se.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.



São Paulo, 03 de março de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027776-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027776-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : IVETTE SALIN e outros  
: JAMIL TAYAR  
: MOACYR DE CEZARE  
: PEDRO PARRA DIAS  
: PEDRO ROBERTO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00107490220144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 8ª Vara Federal de São Paulo, SP, em relação ao Juízo Federal da 6ª Vara da mesma Subseção Judiciária.

Discute-se nos presentes autos a competência para processar pedido individual de cumprimento da sentença proferida na ação civil pública proposta pelo Instituto Brasileiro do Consumidor - IDEC em face da Caixa Econômica Federal - CEF, acerca dos denominados expurgos inflacionários em contas de caderneta de poupança.

A ação civil pública tramitou e foi sentenciada no âmbito da 16ª Vara Federal de São Paulo, vindo o processo a ser redistribuído à 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, nos termos dos Provimentos n. 405/2014 e 424/2014 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

O juízo da 8ª Vara, ora suscitante, entende que os pedidos individuais de cumprimento da sentença não lhe devem ser distribuídos por dependência, sendo caso de distribuição livre entre todas as varas cíveis da Subseção.

Já o juízo suscitado argumenta, por sua vez, o seguinte:

a) os precedentes invocados pelo juízo suscitante não se amoldam ao presente caso, já que tais julgados cuidaram *"de caso em que o juízo de conhecimento da ação coletiva não era da mesma unidade territorial (comarca/subseção) do domicílio do exequente individual, tratando-se pois de definição de competência territorial"*, o que afastou a regra do inciso II do art. 575 do Código de Processo Civil, aplicando-se o preceito insculpido no inciso I do art. 101 do Código de Defesa do Consumidor com vistas a possibilitar a tramitação da execução no domicílio do exequente; diferente, portanto, do quadro agitado neste feito;

b) não sendo as hipóteses de domicílio do réu tampouco *"de bens localizados em outra subseção"* é de rigor reconhecer a competência para o processamento de execuções de sentença perante o juízo que examinou o mérito da ação civil pública, nos termos do art. 98, §2º, I, do Código de Defesa do Consumidor e do inciso II do art. 575 do Código de Processo Civil.

Designado o juízo suscitante para a apreciação de questões urgentes, abriu-se vista dos autos à d. Procuradoria

Regional da República que, em parecer da lavra do Dr. Carlos Fernando dos Santos Lima, manifestou-se pela procedência do conflito.

É o relatório. Decido.

A sentença condenatória foi proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara Cível de São Paulo em ação civil pública ajuizada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Por força dos provimentos nº 405 e 424, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, aquele feito foi redistribuído para o Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo, ora suscitado.

Discute-se, nestes autos, se determinada execução individual deve ser distribuída ao juízo suscitante, por dependência; ou se deve ser distribuída livremente, caso em que tramitará perante o juízo suscitado.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica no sentido de que "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário" (*sic*) (STJ, Corte Especial, REsp 1.243.887/PR, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19/10/2011).

O juízo suscitado afirma, todavia, que não se trata de execução proposta em foro diverso daquele em que proferida a sentença e que, desse modo, deve ser observada a regra geral prevista no Código de Processo Civil, segundo a qual a execução fundada em título judicial processar-se-á perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

De fato, não se trata de execução proposta em outro foro, mas ajuizada no mesmo foro. Mesmo assim, não é caso de distribuir-se a execução por dependência ao juízo da sentença (ou àquele que lhe haja sucedido); o melhor é proceder-se à distribuição livre, por sorteio, como resulta do d. voto proferido pelo e. Ministro Teori Albino Zavascki por ocasião do julgamento, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, do Recurso Especial nº 1.243.887/PR, acima referido:

*"Quanto à competência para a ação de cumprimento da sentença genérica proferida em ação coletiva (ação de liquidação e execução" de que trata o art. 98, § 2º, I da Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor), peço licença para reportar-me a texto doutrinário a respeito (Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, 5ª ed., SP: RT, 2011, p. 179/180):*

*No que se refere à competência, a ação de cumprimento não está subordinada ao princípio geral, inspirador do sistema do CPC (art. 475-P), segundo o qual o juízo da ação é também juízo para a execução. Esse princípio tem sua razão de ser ligada ao que geralmente ocorre no processo comum, em que o juízo da ação promove a atividade cognitiva em sua integralidade. Para esses casos o princípio se justifica. Conforme escreveu Pontes de Miranda, "o juízo que julgara está em posição de melhor executar o que decidira", razão pela qual "a regra jurídica do art. 575, I, como a do art. 575, II, atende a isso, à prioridade decorrente da ligação entre o processo de cognição e o de execução" (Pontes de Miranda, F. C. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. IX, p. 160. Os artigos citados correspondem, após a Lei 11.232/2005, aos arts. 475-P, I, e 475-P, II.) Assim, fundado no pressuposto da conexidade sucessiva dessas ações, o princípio busca atender o interesse público de melhor desempenho da função jurisdicional.*

*Relativamente às ações de cumprimento das sentenças genéricas das ações coletivas, não se fazem presentes os pressupostos orientadores do citado princípio. O juízo da sentença primitiva foi limitado quanto à cognição, que ficou restrita ao núcleo de homogeneidade dos direitos. A especificação da matéria, a sua individualização em situações concretas, dar-se-á, na verdade, justamente nessa segunda etapa da atividade cognitiva. Assim, a relação entre cognição da primeira fase e liquidação não se dá, aqui, com o grau de profundidade existente em outras situações. Por outro lado, a adoção do princípio antes referido certamente não contribuiria para alcançar os objetivos a que se destina. Pelo contrário, a concentração de todas as ações de cumprimento num único juízo acarretaria não um melhor desempenho, e sim o emperramento da função jurisdicional. Ademais, dependendo das circunstâncias de fato, sua adoção deixa o titular do direito subjetivo em condições piores do que se tivesse promovido desde logo sua demanda individual. É o que ocorre, por exemplo, com os demandantes cujo domicílio é outro que não o do juízo da ação coletiva.*

*Por tais razões, não faz sentido aplicar aqui o princípio da vinculação necessária entre juízo da ação e juízo da execução. A competência para a ação de cumprimento será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a liquidação e execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira, da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III) e dos títulos executivos*

extrajudiciais.

*Esses fundamentos podem ser traduzidos com outras palavras: a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva."*

Realmente, a análise do fato individual, relativo a cada exequente, deverá ser feita pelo juízo da execução. Tem-se o título executivo, a revelar o comando de direito a ser observado; sua aplicação, contudo, depende de nova cognição, caso a caso, sobre a situação particular de cada beneficiário, à vista das provas que ele produzir, exatamente como se faz nos casos de execução (civil) da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral.

Nesta linha, já decidi, à unanimidade, a C. 2ª Seção deste Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO.*

*1. O juízo perante o qual foi sentenciada a ação civil pública genérica não fica vinculado para a ação de cumprimento ajuizada por beneficiário individual. A competência, nesse caso, será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III).*

*2. Em outras palavras, a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva.*

*3. Conflito julgado improcedente, ao fim de declarar competente o juízo suscitante, ao qual o feito foi distribuído livremente, por sorteio."*

*(TRF3, 2ª Seção, Conflito de Competência nº 0023114-55.2014.4.03.0000/SP; rel. Nelton dos Santos; j. em 3.3.2015, unânime).*

Ante o exposto, julgo procedente o conflito.

Comunique-se.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de março de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027857-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027857-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
PARTE RÉ : PLASFAN IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 00404473520134036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente Conflito Negativo de Competência foi suscitado pelo Juízo federal da 2ª Vara de Execuções Fiscais - SP, nos autos de ação cautelar fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Plasfan Indústria e Comércio de Plásticos Ltda., objetivando, nos termos do inciso VI do artigo 2º da Lei 8.397/92, liminarmente, a indisponibilidade de bens dos envolvidos a fim de garantir a utilidades da(s) execução(ões) fiscal(is) dos créditos tributários apurados pela Administração Tributária, que será(ão) ajuizada(s).

Referida ação foi proposta, originariamente, perante o Juízo de Direito do SAF de Itapecerica da Serra - SP, o qual, por meio de decisão proferida em 24.01.13, declinou da competência por entender que, na hipótese, os créditos tributários cingem-se a tributos de competência da União Federal, vez que administrados pela Receita Federal, a ensejar a competência de Justiça Federal para o feito.

Por seu turno, o Juízo Federal da 2ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, suscitante, ao receber os autos, em redistribuição, suscitou o presente conflito. No seu entender, em atenção ao disposto no artigo 5º da Lei 8.397/92, a medida cautelar fiscal será requerida ao juiz competente para a execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública. Prossegue, para destacar que, na espécie, a empresa requerida tem domicílio em Itapecerica da Serra, município que não é sede de Juízo federal, de modo que a competência para a respectiva ação executiva é do juízo estadual suscitado, *ex-vi* do disposto nos artigos 109, §3º, da CF/88 e 15 da Lei nº 5.010/66.

O Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais - SP (suscitante) foi designado para solucionar, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do presente conflito.

O Juízo de Direito do SAF - Serviço de Anexo Fiscal da Comarca de Itapecerica da Serra - SP (Juízo Suscitado) ofereceu informações (fl. 10).

O Ministério Público opinou pela procedência do conflito.

É o relatório. DECIDO

A matéria em debate já foi apreciada e decidida pela Segunda Seção deste Tribunal, razão pela qual passo a decidir o presente conflito de competência em conformidade com o disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Por ocasião do julgamento do Conflito de Competência sob Reg. nº 2009.03.00.007081-7, questão idêntica foi analisada e decidida, nos termos do voto da e. Relatora, à época, Desembargadora Federal REGINA COSTA, cujos termos do voto transcrevo a seguir *in verbis*:

*"[...] Verifica-se, portanto, que o dissentimento não está circunscrito à reunião de ações, mas à fixação de competência de acordo com o critério da ação futura.*

*A medida cautelar em análise tem por finalidade a indisponibilidade dos bens dos requeridos, até o limite da satisfação da obrigação, de forma a garantir o pagamento da dívida fiscal objeto da ação de execução, a ser ajuizada.*

*Nesse sentido, verifica-se que a presente medida se ajusta, em princípio, ao fundamento que implicou sua redistribuição, porquanto manifesta a acessoriedade entre a ação acautelatória e a execução fiscal.*

*Todavia, a aplicação da regra de competência disciplinada no art. 5º, da Lei n. 8.397/92, a qual dispõe que 'a medida cautelar fiscal será requerida ao Juiz competente para a execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública', não se limita ao contexto destacado na decisão do MM. Juízo Suscitado.*

*Com efeito, em se tratando de execução fiscal da União e suas Autarquias, os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar as ações contra devedores domiciliados nas Comarcas do interior, que não forem sede de Vara da Justiça Federal, consoante dispõe a regra do art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66, recepcionada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal.*

*É de se considerar, portanto, que o intuito exclusivo da norma é o de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, pois o ajuizamento da ação de cobrança em seu domicílio, viabiliza o fácil acesso e acompanhamento da ação pelo devedor.*

*Todavia, a regra não é de incidência absoluta, de modo que a Fazenda Nacional não está impedida de propor a ação de execução fiscal perante a Vara da Justiça Federal que tenha sob sua jurisdição o município do domicílio do devedor.*

*O critério para distribuição, em ambas hipóteses, é o territorial, tratando-se, portanto, de competência relativa e, em sendo essa sua natureza, a arguição é ato processual privativo da parte, consoante dispõe o art. 112, do Código de Processo Civil.*

*Nesse sentido, se ajuizada a ação no Juízo Federal com jurisdição estendida ao seu domicílio e ao devedor interessar seja redistribuída para a Comarca da Justiça Estadual, poderá opor exceção de incompetência a fim de assegurar o conveniente exercício da sua defesa.*

*De outra parte, atendo-se a essas considerações e, ainda, à manifesta natureza instrumental da presente medida cautelar em face de sua respectiva ação principal, é de se aplicar a regra de competência com o mesmo alcance ao da ação de execução fiscal, não se justificando entendimento em sentido contrário.*

*Assim, admitida a propositura da ação de cobrança tanto perante a Justiça Federal, quanto perante a Justiça Estadual, a teor do art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66, ressalvada a prerrogativa ao executado de deduzir pretensão, objetivando o deslocamento da competência para o Juízo de seu domicílio, totalmente aceitável que esta disciplina incida sobre sua ação acessória, a dizer, a ação acautelatória fiscal. [...]" (CC (DJ-e 25.09.09)*

Do que se verifica, nos termos do decidido, impõe-se reconhecer como competente para processar e julgar a medida cautelar fiscal o Juízo de Direito do SAF de Itapecerica da Serra - SP, porquanto o critério para fixação da competência, na espécie, é o territorial, tratando-se, portanto, de competência relativa. Em sendo de natureza relativa, a arguição de incompetência é ato privativo da parte, *ex-vi* do disposto no artigo 112 do Código de Processo Civil.

No precedente citado, assim como no caso ora em exame, o Juízo Federal Suscitado, a quem a ação cautelar fiscal foi originariamente distribuída, teve fixada sua competência em razão do território, por força do domicílio do devedor. Assim, o reconhecimento, de ofício, de sua incompetência contrariou o citado dispositivo legal, tendo desconsiderado, ainda, o enunciado da Súmula 33 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Este, aliás, o entendimento manifestado pelo C. STJ, nos autos do REsp 1.272.414 - SC (Reg. 2011/0194615-0), de Relatoria do Ministro CAMPBELL MARQUES, DJe 11/05/2012, merecendo destaque o seguinte trecho do voto exarado:

Exsurge, ainda, outra razão a reforçar o entendimento de que competente o Juízo Federal Suscitado, qual seja, o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, fator estabilizante da competência do Juízo, pois como fixa o artigo 87 do CPC, a competência é determinada no momento em que a ação é proposta. A propósito, ensina Nelson Nery Junior, ao comentar a disposição contida no referido preceito legal:

*"1. Estabilização da competência: A norma institui a regra da perpetuação da competência (perpetuatio jurisdictionis), com a finalidade de proteger a parte (autor e réu), no sentido de evitar a mudança do lugar do processo toda vez que houver modificações supervenientes, de fato ou de direito, que pudessem, em tese, alterar a competência. Estas modificações são irrelevantes para a determinação da competência, que é fixada quando da propositura da ação. Só incide a regra se o juízo for competente, pois não há estabilização da competência em juízo incompetente." (In "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, Nelson Nery Júnior, Rosa Maria de Andrade Nery, 10ª ed. revista, atualizada e ampliada, ed. 2008. Editora: RT., p. 323).*

Nesse tocante, mister salientar, que no momento em que proposta a ação subjacente (17.01.13), ainda, vigia a disposição contida no artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66, a qual contemplava a competência federal delegada do Juízo estadual, na hipótese de ação executiva proposta pela União Federal contra executado domiciliado em comarca que não possuísse sede de Vara Federal. Frise-se, ademais, ter a Lei nº 13.043/2014, a qual revogou referido preceito, ter estabelecido expressamente em seu artigo 75 que aludida revogação não surtiria efeitos sobre execuções fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas na Justiça Estadual antes de sua vigência.

Destarte, concluo pela competência do Juízo Suscitado para conhecer da ação cautelar fiscal (Reg. nº 0040447-35.2013.403.61820).

Ante o exposto, voto por julgar procedente o conflito para declarar competente o Juízo de Direito do SAF de Itapecerica da Serra - SP.

Oficie-se a ambos os Juízos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031830-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031830-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : CARMELINA DE BARROS e outros  
: CATARINA TONON GERONUTTI  
: CLAUDINEI PEZATTO  
: JOSE MANOEL DE OLIVEIRA  
: MARIA ELISABETE BARBOSA CHAGAS  
: OSVALDO GRACIANO  
: RIOLANDO BUENO  
: VITORIO PIUVESAN  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00214311620144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 12ª Vara Federal de São Paulo, SP, em relação ao Juízo Federal da 8ª Vara da mesma Subseção Judiciária.

Discute-se nos presentes autos a competência para processar pedido individual de cumprimento da sentença proferida na ação civil pública proposta pelo Instituto Brasileiro do Consumidor - IDEC em face da Caixa Econômica Federal - CEF, acerca dos denominados expurgos inflacionários em contas de caderneta de poupança.

A ação civil pública tramitou e foi sentenciada no âmbito da 16ª Vara Federal de São Paulo, vindo o processo a ser redistribuído à 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, nos termos dos Provimentos n. 405/2014 e 424/2014 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

O juízo da 8ª Vara, ora suscitado, entende que os pedidos individuais de cumprimento da sentença não lhe devem ser distribuídos por dependência, sendo caso de distribuição livre entre todas as varas cíveis da Subseção.

Já o juízo suscitante argumenta, por sua vez, o seguinte:

a) os precedentes invocados pelo juízo suscitado não se amoldam ao presente caso, já que tais julgados cuidaram " *de caso em que o juízo de conhecimento da ação coletiva não era da mesma unidade territorial*

(comarca/subseção) do domicílio do exequente individual, tratando-se pois de definição de competência territorial", o que afastou a regra do inciso II do art. 575 do Código de Processo Civil, aplicando-se o preceito insculpido no inciso I do art. 101 do Código de Defesa do Consumidor com vistas a possibilitar a tramitação da execução no domicílio do exequente; diferente, portanto, do quadro agitado neste feito;

b) apesar de não ser "o caso dos autos, em que os beneficiários ajuizaram a ação perante o juízo que processo a ação principal em 1º grau" a corte infraconstitucional já assentou acerca da opção de o interessado propor a execução de sentença perante o seu domicílio;

Com base nessas assertivas, disse que a competência é do juízo suscitado, nos termos do art. 98, §2º, I, do Código de Defesa do Consumidor, art. 475-P, inciso II e parágrafo único e do inciso II do art. 575 do Código de Processo Civil.

Designado o juízo suscitante para a apreciação de questões urgentes, abriu-se vista dos autos à d. Procuradoria Regional da República que, em parecer da lavra do Dr. Carlos Fernando dos Santos Lima, manifestou-se pela improcedência do conflito.

É o relatório. Decido.

A sentença condenatória foi proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara Cível de São Paulo em ação civil pública ajuizada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Por força dos provimentos nº 405 e 424, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, aquele feito foi redistribuído para o Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo, ora suscitado.

Discute-se, nestes autos, se determinada execução individual deve ser distribuída ao juízo suscitado, por dependência; ou se deve ser distribuída livremente, caso em que tramitará perante o juízo suscitante.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica no sentido de que "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário" (*sic*) (STJ, Corte Especial, REsp 1.243.887/PR, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19/10/2011).

O juízo suscitante afirma, todavia, que não se trata de execução proposta em foro diverso daquele em que proferida a sentença e que, desse modo, deve ser observada a regra geral prevista no Código de Processo Civil, segundo a qual a execução fundada em título judicial processar-se-á perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

De fato, não se trata de execução proposta em outro foro, mas ajuizada no mesmo foro. Mesmo assim, não é caso de distribuir-se a execução por dependência ao juízo da sentença (ou àquele que lhe haja sucedido); o melhor é proceder-se à distribuição livre, por sorteio, como resulta do d. voto proferido pelo e. Ministro Teori Albino Zavascki por ocasião do julgamento, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, do Recurso Especial nº 1.243.887/PR, acima referido:

"Quanto à competência para a ação de cumprimento da sentença genérica proferida em ação coletiva (ação de "liquidação e execução" de que trata o art. 98, § 2º, I da Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor), peço licença para reportar-me a texto doutrinário a respeito (Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, 5ª ed., SP: RT, 2011, p. 179/180):

No que se refere à competência, a ação de cumprimento não está subordinada ao princípio geral, inspirador do sistema do CPC (art. 475-P), segundo o qual o juízo da ação é também juízo para a execução. Esse princípio tem sua razão de ser ligada ao que geralmente ocorre no processo comum, em que o juízo da ação promove a atividade cognitiva em sua integralidade. Para esses casos o princípio se justifica. Conforme escreveu Pontes de Miranda, "o juízo que julgara está em posição de melhor executar o que decidira", razão pela qual "a regra jurídica do art. 575, I, como a do art. 575, II, atende a isso, à prioridade decorrente da ligação entre o processo de cognição e o de execução" (Pontes de Miranda, F. C. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. IX, p. 160. Os artigos citados correspondem, após a Lei 11.232/2005, aos arts. 475-P, I, e 475-P, II.) Assim,

fundado no pressuposto da conexidade sucessiva dessas ações, o princípio busca atender o interesse público de melhor desempenho da função jurisdicional.

Relativamente às ações de cumprimento das sentenças genéricas das ações coletivas, não se fazem presentes os pressupostos orientadores do citado princípio. O juízo da sentença primitiva foi limitado quanto à cognição, que ficou restrita ao núcleo de homogeneidade dos direitos. A especificação da matéria, a sua individualização em situações concretas, dar-se-á, na verdade, justamente nessa segunda etapa da atividade cognitiva. Assim, a relação entre cognição da primeira fase e liquidação não se dá, aqui, com o grau de profundidade existente em outras situações. Por outro lado, a adoção do princípio antes referido certamente não contribuiria para alcançar os objetivos a que se destina. Pelo contrário, a concentração de todas as ações de cumprimento num único juízo acarretaria não um melhor desempenho, e sim o emperramento da função jurisdicional. Ademais, dependendo das circunstâncias de fato, sua adoção deixa o titular do direito subjetivo em condições piores do que se tivesse promovido desde logo sua demanda individual. É o que ocorre, por exemplo, com os demandantes cujo domicílio é outro que não o do juízo da ação coletiva.

Por tais razões, não faz sentido aplicar aqui o princípio da vinculação necessária entre juízo da ação e juízo da execução. A competência para a ação de cumprimento será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a liquidação e execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira, da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III) e dos títulos executivos extrajudiciais.

Esses fundamentos podem ser traduzidos com outras palavras: a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva."

Realmente, a análise do fato individual, relativo a cada exequente, deverá ser feita pelo juízo da execução. Tem-se o título executivo, a revelar o comando de direito a ser observado; sua aplicação, contudo, depende de nova cognição, caso a caso, sobre a situação particular de cada beneficiário, à vista das provas que ele produzir, exatamente como se faz nos casos de execução (civil) da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral.

Nesta linha, já decidiu, à unanimidade, a C. 2ª Seção deste Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO.

1. O juízo perante o qual foi sentenciada a ação civil pública genérica não fica vinculado para a ação de cumprimento ajuizada por beneficiário individual. A competência, nesse caso, será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III).
2. Em outras palavras, a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva.
3. Conflito julgado improcedente, ao fim de declarar competente o juízo suscitante, ao qual o feito foi distribuído livremente, por sorteio." (TRF3, 2ª Seção, Conflito de Competência nº 0023114-55.2014.4.03.0000/SP; rel. Nelson dos Santos; j. em 3.3.2015, unânime).

Ante o exposto, julgo improcedente o conflito.

Comunique-se.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de março de 2015.  
NELTON DOS SANTOS



Desembargador Federal

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031831-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031831-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : ONDINA APARECIDA AMBRISI ANGELUCI e outros  
: MARINA AMBRISI VIVIANI  
: ANTONIO AMBRIZI  
: JOSE AUREO AMBRISI  
ADVOGADO : SP040869 CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00091408120144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 12ª Vara Federal de São Paulo, SP, em relação ao Juízo Federal da 8ª Vara da mesma Subseção Judiciária.

Discute-se nos presentes autos a competência para processar pedido individual de cumprimento da sentença proferida na ação civil pública proposta pelo Instituto Brasileiro do Consumidor - IDEC em face da Caixa Econômica Federal - CEF, acerca dos denominados expurgos inflacionários em contas de caderneta de poupança.

A ação civil pública tramitou e foi sentenciada no âmbito da 16ª Vara Federal de São Paulo, vindo o processo a ser redistribuído à 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, nos termos dos Provimentos n. 405/2014 e 424/2014 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

O juízo da 8ª Vara, ora suscitado, entende que os pedidos individuais de cumprimento da sentença não lhe devem ser distribuídos por dependência, sendo caso de distribuição livre entre todas as varas cíveis da Subseção.

Já o juízo suscitante argumenta, por sua vez, o seguinte:

a) os precedentes invocados pelo juízo suscitado não se amoldam ao presente caso, já que tais julgados cuidaram " *de caso em que o juízo de conhecimento da ação coletiva não era da mesma unidade territorial (comarca/subseção) do domicílio do exequente individual, tratando-se pois de definição de competência territorial*", o que afastou a regra do inciso II do art. 575 do Código de Processo Civil, aplicando-se o preceito insculpido no inciso I do art. 101 do Código de Defesa do Consumidor com vistas a possibilitar a tramitação da execução no domicílio do exequente; diferente, portanto, do quadro agitado neste feito;

b) apesar de não ser " *o caso dos autos, em que os beneficiários ajuizaram a ação perante o juízo que processo a ação principal em 1º grau*" a corte infraconstitucional já assentou acerca da opção de o interessado propor a execução de sentença perante o seu domicílio;

Com base nessas assertivas, disse que a competência é do juízo suscitado, nos termos do art. 98, §2º, I, do Código de Defesa do Consumidor, art. 475-P, inciso II e parágrafo único e do inciso II do art. 575 do Código de Processo Civil.

Designado o juízo suscitante para a apreciação de questões urgentes, abriu-se vista dos autos à d. Procuradoria Regional da República que, em parecer da lavra do Dr. Carlos Fernando dos Santos Lima, manifestou-se pela

improcedência do conflito.

É o relatório. Decido.

A sentença condenatória foi proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara Cível de São Paulo em ação civil pública ajuizada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Por força dos provimentos nº 405 e 424, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, aquele feito foi redistribuído para o Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo, ora suscitado.

Discute-se, nestes autos, se determinada execução individual deve ser distribuída ao juízo suscitado, por dependência; ou se deve ser distribuída livremente, caso em que tramitará perante o juízo suscitante.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica no sentido de que "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário" (*sic*) (STJ, Corte Especial, REsp 1.243.887/PR, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19/10/2011).

O juízo suscitante afirma, todavia, que não se trata de execução proposta em foro diverso daquele em que proferida a sentença e que, desse modo, deve ser observada a regra geral prevista no Código de Processo Civil, segundo a qual a execução fundada em título judicial processar-se-á perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

De fato, não se trata de execução proposta em outro foro, mas ajuizada no mesmo foro. Mesmo assim, não é caso de distribuir-se a execução por dependência ao juízo da sentença (ou àquele que lhe haja sucedido); o melhor é proceder-se à distribuição livre, por sorteio, como resulta do d. voto proferido pelo e. Ministro Teori Albino Zavascki por ocasião do julgamento, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, do Recurso Especial nº 1.243.887/PR, acima referido:

"Quanto à competência para a ação de cumprimento da sentença genérica proferida em ação coletiva (ação de "liquidação e execução" de que trata o art. 98, § 2º, I da Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor), peço licença para reportar-me a texto doutrinário a respeito (Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, 5ª ed., SP: RT, 2011, p. 179/180):

No que se refere à competência, a ação de cumprimento não está subordinada ao princípio geral, inspirador do sistema do CPC (art. 475-P), segundo o qual o juízo da ação é também juízo para a execução. Esse princípio tem sua razão de ser ligada ao que geralmente ocorre no processo comum, em que o juízo da ação promove a atividade cognitiva em sua integralidade. Para esses casos o princípio se justifica. Conforme escreveu Pontes de Miranda, "o juízo que julgara está em posição de melhor executar o que decidira", razão pela qual "a regra jurídica do art. 575, I, como a do art. 575, II, atende a isso, à prioridade decorrente da ligação entre o processo de cognição e o de execução" (Pontes de Miranda, F. C. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. IX, p. 160. Os artigos citados correspondem, após a Lei 11.232/2005, aos arts. 475-P, I, e 475-P, II.) Assim, fundado no pressuposto da conexidade sucessiva dessas ações, o princípio busca atender o interesse público de melhor desempenho da função jurisdicional.

Relativamente às ações de cumprimento das sentenças genéricas das ações coletivas, não se fazem presentes os pressupostos orientadores do citado princípio. O juízo da sentença primitiva foi limitado quanto à cognição, que ficou restrita ao núcleo de homogeneidade dos direitos. A especificação da matéria, a sua individualização em situações concretas, dar-se-á, na verdade, justamente nessa segunda etapa da atividade cognitiva. Assim, a relação entre cognição da primeira fase e liquidação não se dá, aqui, com o grau de profundidade existente em outras situações. Por outro lado, a adoção do princípio antes referido certamente não contribuiria para alcançar os objetivos a que se destina. Pelo contrário, a concentração de todas as ações de cumprimento num único juízo acarretaria não um melhor desempenho, e sim o emperramento da função jurisdicional. Ademais, dependendo das circunstâncias de fato, sua adoção deixa o titular do direito subjetivo em condições piores do que se tivesse promovido desde logo sua demanda individual. É o que ocorre, por exemplo, com os demandantes cujo domicílio é outro que não o do juízo da ação coletiva.

Por tais razões, não faz sentido aplicar aqui o princípio da vinculação necessária entre juízo da ação e juízo da

execução. A competência para a ação de cumprimento será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a liquidação e execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira, da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III) e dos títulos executivos extrajudiciais.

Esses fundamentos podem ser traduzidos com outras palavras: a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva."

Realmente, a análise do fato individual, relativo a cada exequente, deverá ser feita pelo juízo da execução. Tem-se o título executivo, a revelar o comando de direito a ser observado; sua aplicação, contudo, depende de nova cognição, caso a caso, sobre a situação particular de cada beneficiário, à vista das provas que ele produzir, exatamente como se faz nos casos de execução (civil) da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral.

Nesta linha, já decidiu, à unanimidade, a C. 2ª Seção deste Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO.*

*1. O juízo perante o qual foi sentenciada a ação civil pública genérica não fica vinculado para a ação de cumprimento ajuizada por beneficiário individual. A competência, nesse caso, será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III).*

*2. Em outras palavras, a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva.*

*3. Conflito julgado improcedente, ao fim de declarar competente o juízo suscitante, ao qual o feito foi distribuído livremente, por sorteio."*

*(TRF3, 2ª Seção, Conflito de Competência nº 0023114-55.2014.4.03.0000/SP; rel. Nilton dos Santos; j. em 3.3.2015, unânime).*

Ante o exposto, julgo improcedente o conflito.

Comunique-se.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de março de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031832-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : FERNANDO DANTE MORAES VERONEZI e outros  
: GETULIO GOMES DE MORAES  
: JOAO BATISTA PINTO  
: LUIS ANTONIO FINATI  
: MARIA IVONE EGEA MARTINS

: ROSA URQUICA DOS SANTOS  
: VICENTE HERNANDES  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00200653920144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 12ª Vara Federal de São Paulo, SP, em relação ao Juízo Federal da 8ª Vara da mesma Subseção Judiciária.

Discute-se nos presentes autos a competência para processar pedido individual de cumprimento da sentença proferida na ação civil pública proposta pelo Instituto Brasileiro do Consumidor - IDEC em face da Caixa Econômica Federal - CEF, acerca dos denominados expurgos inflacionários em contas de caderneta de poupança.

A ação civil pública tramitou e foi sentenciada no âmbito da 16ª Vara Federal de São Paulo, vindo o processo a ser redistribuído à 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, nos termos dos Provimentos n. 405/2014 e 424/2014 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

O juízo da 8ª Vara, ora suscitado, entende que os pedidos individuais de cumprimento da sentença não lhe devem ser distribuídos por dependência, sendo caso de distribuição livre entre todas as varas cíveis da Subseção.

Já o juízo suscitante argumenta, por sua vez, o seguinte:

a) os precedentes invocados pelo juízo suscitado não se amoldam ao presente caso, já que tais julgados cuidaram "*de caso em que o juízo de conhecimento da ação coletiva não era da mesma unidade territorial (comarca/subseção) do domicílio do exequente individual, tratando-se pois de definição de competência territorial*", o que afastou a regra do inciso II do art. 575 do Código de Processo Civil, aplicando-se o preceito insculpido no inciso I do art. 101 do Código de Defesa do Consumidor com vistas a possibilitar a tramitação da execução no domicílio do exequente; diferente, portanto, do quadro agitado neste feito;

b) apesar de não ser "*o caso dos autos, em que os beneficiários ajuizaram a ação perante o juízo que processo a ação principal em 1º grau*" a corte infraconstitucional já assentou acerca da opção de o interessado propor a execução de sentença perante o seu domicílio;

Com base nessas assertivas, disse que a competência é do juízo suscitado, nos termos do art. 98, §2º, I, do Código de Defesa do Consumidor, art. 475-P, inciso II e parágrafo único e do inciso II do art. 575 do Código de Processo Civil.

Designado o juízo suscitante para a apreciação de questões urgentes, abriu-se vista dos autos à d. Procuradoria Regional da República que, em parecer da lavra do Dr. Carlos Fernando dos Santos Lima, manifestou-se pela improcedência do conflito.

É o relatório. Decido.

A sentença condenatória foi proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara Cível de São Paulo em ação civil pública ajuizada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Por força dos provimentos nº 405 e 424, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, aquele feito foi redistribuído para o Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo, ora suscitado.

Discute-se, nestes autos, se determinada execução individual deve ser distribuída ao juízo suscitado, por dependência; ou se deve ser distribuída livremente, caso em que tramitará perante o juízo suscitante.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica no sentido de que "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário" (*sic*) (STJ, Corte Especial, REsp 1.243.887/PR, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19/10/2011).

O juízo suscitante afirma, todavia, que não se trata de execução proposta em foro diverso daquele em que proferida a sentença e que, desse modo, deve ser observada a regra geral prevista no Código de Processo Civil, segundo a qual a execução fundada em título judicial processar-se-á perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

De fato, não se trata de execução proposta em outro foro, mas ajuizada no mesmo foro. Mesmo assim, não é caso de distribuir-se a execução por dependência ao juízo da sentença (ou àquele que lhe haja sucedido); o melhor é proceder-se à distribuição livre, por sorteio, como resulta do d. voto proferido pelo e. Ministro Teori Albino Zavascki por ocasião do julgamento, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, do Recurso Especial nº 1.243.887/PR, acima referido:

"Quanto à competência para a ação de cumprimento da sentença genérica proferida em ação coletiva (ação de "liquidação e execução" de que trata o art. 98, § 2º, I da Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor), peço licença para reportar-me a texto doutrinário a respeito (Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, 5ª ed., SP: RT, 2011, p. 179/180):

No que se refere à competência, a ação de cumprimento não está subordinada ao princípio geral, inspirador do sistema do CPC (art. 475-P), segundo o qual o juízo da ação é também juízo para a execução. Esse princípio tem sua razão de ser ligada ao que geralmente ocorre no processo comum, em que o juízo da ação promove a atividade cognitiva em sua integralidade. Para esses casos o princípio se justifica. Conforme escreveu Pontes de Miranda, "o juízo que julgara está em posição de melhor executar o que decidira", razão pela qual "a regra jurídica do art. 575, I, como a do art. 575, II, atende a isso, à prioridade decorrente da ligação entre o processo de cognição e o de execução" (Pontes de Miranda, F. C. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. IX, p. 160. Os artigos citados correspondem, após a Lei 11.232/2005, aos arts. 475-P, I, e 475-P, II.) Assim, fundado no pressuposto da conexidade sucessiva dessas ações, o princípio busca atender o interesse público de melhor desempenho da função jurisdicional.

Relativamente às ações de cumprimento das sentenças genéricas das ações coletivas, não se fazem presentes os pressupostos orientadores do citado princípio. O juízo da sentença primitiva foi limitado quanto à cognição, que ficou restrita ao núcleo de homogeneidade dos direitos. A especificação da matéria, a sua individualização em situações concretas, dar-se-á, na verdade, justamente nessa segunda etapa da atividade cognitiva. Assim, a relação entre cognição da primeira fase e liquidação não se dá, aqui, com o grau de profundidade existente em outras situações. Por outro lado, a adoção do princípio antes referido certamente não contribuiria para alcançar os objetivos a que se destina. Pelo contrário, a concentração de todas as ações de cumprimento num único juízo acarretaria não um melhor desempenho, e sim o emperramento da função jurisdicional. Ademais, dependendo das circunstâncias de fato, sua adoção deixa o titular do direito subjetivo em condições piores do que se tivesse promovido desde logo sua demanda individual. É o que ocorre, por exemplo, com os demandantes cujo domicílio é outro que não o do juízo da ação coletiva.

Por tais razões, não faz sentido aplicar aqui o princípio da vinculação necessária entre juízo da ação e juízo da execução. A competência para a ação de cumprimento será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a liquidação e execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira, da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III) e dos títulos executivos extrajudiciais.

Esses fundamentos podem ser traduzidos com outras palavras: a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva."

Realmente, a análise do fato individual, relativo a cada exequente, deverá ser feita pelo juízo da execução. Tem-se o título executivo, a revelar o comando de direito a ser observado; sua aplicação, contudo, depende de nova cognição, caso a caso, sobre a situação particular de cada beneficiário, à vista das provas que ele produzir,

exatamente como se faz nos casos de execução (civil) da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral.

Nesta linha, já decidi, à unanimidade, a C. 2ª Seção deste Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO.*

*1. O juízo perante o qual foi sentenciada a ação civil pública genérica não fica vinculado para a ação de cumprimento ajuizada por beneficiário individual. A competência, nesse caso, será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III).*

*2. Em outras palavras, a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva.*

*3. Conflito julgado improcedente, ao fim de declarar competente o juízo suscitante, ao qual o feito foi distribuído livremente, por sorteio."*

*(TRF3, 2ª Seção, Conflito de Competência nº 0023114-55.2014.4.03.0000/SP; rel. Nelton dos Santos; j. em 3.3.2015, unânime).*

Ante o exposto, julgo improcedente o conflito.

Comunique-se.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de março de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001879-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001879-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : MAFALDA BARRIONUEVO GIL DA SILVA e outros  
: ANTONIO BARRIONUEVO GIL  
: GREGORIO BARRIONUEVO GIL  
: MARY GIL BARRIONUEVO  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00224505720144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 12ª Vara Federal de São Paulo, SP, em relação ao Juízo Federal da 8ª Vara da mesma Subseção Judiciária.

Discute-se nos presentes autos a competência para processar pedido individual de cumprimento da sentença

proferida na ação civil pública proposta pelo Instituto Brasileiro do Consumidor - IDEC em face da Caixa Econômica Federal - CEF, acerca dos denominados expurgos inflacionários em contas de caderneta de poupança.

A ação civil pública tramitou e foi sentenciada no âmbito da 16ª Vara Federal de São Paulo, vindo o processo a ser redistribuído à 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, nos termos dos Provimentos n. 405/2014 e 424/2014 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

O juízo da 8ª Vara, ora suscitado, entende que os pedidos individuais de cumprimento da sentença não lhe devem ser distribuídos por dependência, sendo caso de distribuição livre entre todas as varas cíveis da Subseção.

Já o juízo suscitante argumenta, por sua vez, o seguinte:

a) os precedentes invocados pelo juízo suscitado não se amoldam ao presente caso, já que tais julgados cuidaram "de caso em que o juízo de conhecimento da ação coletiva não era da mesma unidade territorial (comarca/subseção) do domicílio do exequente individual, tratando-se pois de definição de competência territorial", o que afastou a regra do inciso II do art. 575 do Código de Processo Civil, aplicando-se o preceito insculpido no inciso I do art. 101 do Código de Defesa do Consumidor com vistas a possibilitar a tramitação da execução no domicílio do exequente; diferente, portanto, do quadro agitado neste feito;

b) não sendo as hipóteses de domicílio do réu tampouco "*de bens localizados em outra subseção*" é de rigor reconhecer a competência para o processamento de execuções de sentença perante o juízo que examinou o mérito da ação civil pública, nos termos do art. 98, §2º, I, do Código de Defesa do Consumidor e do inciso II do art. 575 do Código de Processo Civil.

Designado o juízo suscitante para a apreciação de questões urgentes, abriu-se vista dos autos à d. Procuradoria Regional da República que, em parecer da lavra do Dr. Carlos Fernando dos Santos Lima, manifestou-se pela improcedência do conflito.

É o relatório. Decido.

A sentença condenatória foi proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara Cível de São Paulo em ação civil pública ajuizada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Por força dos provimentos nº 405 e 424, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, aquele feito foi redistribuído para o Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo, ora suscitado.

Discute-se, nestes autos, se determinada execução individual deve ser distribuída ao juízo suscitado, por dependência; ou se deve ser distribuída livremente, caso em que tramitará perante o juízo suscitante.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica no sentido de que "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário" (*sic*) (STJ, Corte Especial, REsp 1.243.887/PR, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19/10/2011).

O juízo suscitante afirma, todavia, que não se trata de execução proposta em foro diverso daquele em que proferida a sentença e que, desse modo, deve ser observada a regra geral prevista no Código de Processo Civil, segundo a qual a execução fundada em título judicial processar-se-á perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

De fato, não se trata de execução proposta em outro foro, mas ajuizada no mesmo foro. Mesmo assim, não é caso de distribuir-se a execução por dependência ao juízo da sentença (ou àquele que lhe haja sucedido); o melhor é proceder-se à distribuição livre, por sorteio, como resulta do d. voto proferido pelo e. Ministro Teori Albino Zavascki por ocasião do julgamento, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, do Recurso Especial nº 1.243.887/PR, acima referido:

"Quanto à competência para a ação de cumprimento da sentença genérica proferida em ação coletiva (ação de "liquidação e execução" de que trata o art. 98, § 2º, I da Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor), peço

licença para reportar-me a texto doutrinário a respeito (Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, 5ª ed., SP: RT, 2011, p. 179/180):

No que se refere à competência, a ação de cumprimento não está subordinada ao princípio geral, inspirador do sistema do CPC (art. 475-P), segundo o qual o juízo da ação é também juízo para a execução. Esse princípio tem sua razão de ser ligada ao que geralmente ocorre no processo comum, em que o juízo da ação promove a atividade cognitiva em sua integralidade. Para esses casos o princípio se justifica. Conforme escreveu Pontes de Miranda, "o juízo que julgara está em posição de melhor executar o que decidira", razão pela qual "a regra jurídica do art. 575, I, como a do art. 575, II, atende a isso, à prioridade decorrente da ligação entre o processo de cognição e o de execução" (Pontes de Miranda, F. C. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. IX, p. 160. Os artigos citados correspondem, após a Lei 11.232/2005, aos arts. 475-P, I, e 475-P, II.) Assim, fundado no pressuposto da conexidade sucessiva dessas ações, o princípio busca atender o interesse público de melhor desempenho da função jurisdicional.

Relativamente às ações de cumprimento das sentenças genéricas das ações coletivas, não se fazem presentes os pressupostos orientadores do citado princípio. O juízo da sentença primitiva foi limitado quanto à cognição, que ficou restrita ao núcleo de homogeneidade dos direitos. A especificação da matéria, a sua individualização em situações concretas, dar-se-á, na verdade, justamente nessa segunda etapa da atividade cognitiva. Assim, a relação entre cognição da primeira fase e liquidação não se dá, aqui, com o grau de profundidade existente em outras situações. Por outro lado, a adoção do princípio antes referido certamente não contribuiria para alcançar os objetivos a que se destina. Pelo contrário, a concentração de todas as ações de cumprimento num único juízo acarretaria não um melhor desempenho, e sim o emperramento da função jurisdicional. Ademais, dependendo das circunstâncias de fato, sua adoção deixa o titular do direito subjetivo em condições piores do que se tivesse promovido desde logo sua demanda individual. É o que ocorre, por exemplo, com os demandantes cujo domicílio é outro que não o do juízo da ação coletiva.

Por tais razões, não faz sentido aplicar aqui o princípio da vinculação necessária entre juízo da ação e juízo da execução. A competência para a ação de cumprimento será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a liquidação e execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira, da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III) e dos títulos executivos extrajudiciais.

Esses fundamentos podem ser traduzidos com outras palavras: a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva."

Realmente, a análise do fato individual, relativo a cada exequente, deverá ser feita pelo juízo da execução. Tem-se o título executivo, a revelar o comando de direito a ser observado; sua aplicação, contudo, depende de nova cognição, caso a caso, sobre a situação particular de cada beneficiário, à vista das provas que ele produzir, exatamente como se faz nos casos de execução (civil) da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral.

Nesta linha, já decidiu, à unanimidade, a C. 2ª Seção deste Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO.*

*1. O juízo perante o qual foi sentenciada a ação civil pública genérica não fica vinculado para a ação de cumprimento ajuizada por beneficiário individual. A competência, nesse caso, será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III).*

*2. Em outras palavras, a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva.*

*3. Conflito julgado improcedente, ao fim de declarar competente o juízo suscitante, ao qual o feito foi distribuído livremente, por sorteio."*

*(TRF3, 2ª Seção, Conflito de Competência nº 0023114-55.2014.4.03.0000/SP; rel. Nilton dos Santos; j. em 3.3.2015, unânime).*



Ante o exposto, julgo improcedente o conflito.

Comunique-se.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de março de 2015.

NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001880-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001880-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : OVIDIO ONDEI  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00224843220144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 12ª Vara Federal de São Paulo, SP, em relação ao Juízo Federal da 8ª Vara da mesma Subseção Judiciária.

Discute-se nos presentes autos a competência para processar pedido individual de cumprimento da sentença proferida na ação civil pública proposta pelo Instituto Brasileiro do Consumidor - IDEC em face da Caixa Econômica Federal - CEF, acerca dos denominados expurgos inflacionários em contas de caderneta de poupança.

A ação civil pública tramitou e foi sentenciada no âmbito da 16ª Vara Federal de São Paulo, vindo o processo a ser redistribuído à 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, nos termos dos Provimentos n. 405/2014 e 424/2014 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

O juízo da 8ª Vara, ora suscitado, entende que os pedidos individuais de cumprimento da sentença não lhe devem ser distribuídos por dependência, sendo caso de distribuição livre entre todas as varas cíveis da Subseção.

Já o juízo suscitante argumenta, por sua vez, o seguinte:

a) os precedentes invocados pelo juízo suscitado não se amoldam ao presente caso, já que tais julgados cuidaram "de caso em que o juízo de conhecimento da ação coletiva não era da mesma unidade territorial (comarca/subseção) do domicílio do exequente individual, tratando-se pois de definição de competência territorial", o que afastou a regra do inciso II do art. 575 do Código de Processo Civil, aplicando-se o preceito insculpido no inciso I do art. 101 do Código de Defesa do Consumidor com vistas a possibilitar a tramitação da execução no domicílio do exequente; diferente, portanto, do quadro agitado neste feito;

b) não sendo as hipóteses de domicílio do réu tampouco "*de bens localizados em outra subseção*" é de rigor

reconhecer a competência para o processamento de execuções de sentença perante o juízo que examinou o mérito da ação civil pública, nos termos do art. 98, §2º, I, do Código de Defesa do Consumidor e do inciso II do art. 575 do Código de Processo Civil.

Designado o juízo suscitante para a apreciação de questões urgentes, abriu-se vista dos autos à d. Procuradoria Regional da República que, em parecer da lavra do Dr. Carlos Fernando dos Santos Lima, manifestou-se pela improcedência do conflito.

É o relatório. Decido.

A sentença condenatória foi proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara Cível de São Paulo em ação civil pública ajuizada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Por força dos provimentos nº 405 e 424, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, aquele feito foi redistribuído para o Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo, ora suscitado.

Discute-se, nestes autos, se determinada execução individual deve ser distribuída ao juízo suscitado, por dependência; ou se deve ser distribuída livremente, caso em que tramitará perante o juízo suscitante.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica no sentido de que "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário" (*sic*) (STJ, Corte Especial, REsp 1.243.887/PR, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19/10/2011).

O juízo suscitante afirma, todavia, que não se trata de execução proposta em foro diverso daquele em que proferida a sentença e que, desse modo, deve ser observada a regra geral prevista no Código de Processo Civil, segundo a qual a execução fundada em título judicial processar-se-á perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

De fato, não se trata de execução proposta em outro foro, mas ajuizada no mesmo foro. Mesmo assim, não é caso de distribuir-se a execução por dependência ao juízo da sentença (ou àquele que lhe haja sucedido); o melhor é proceder-se à distribuição livre, por sorteio, como resulta do d. voto proferido pelo e. Ministro Teori Albino Zavascki por ocasião do julgamento, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, do Recurso Especial nº 1.243.887/PR, acima referido:

"Quanto à competência para a ação de cumprimento da sentença genérica proferida em ação coletiva (ação de "liquidação e execução" de que trata o art. 98, § 2º, I da Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor), peço licença para reportar-me a texto doutrinário a respeito (Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, 5ª ed., SP: RT, 2011, p. 179/180):

No que se refere à competência, a ação de cumprimento não está subordinada ao princípio geral, inspirador do sistema do CPC (art. 475-P), segundo o qual o juízo da ação é também juízo para a execução. Esse princípio tem sua razão de ser ligada ao que geralmente ocorre no processo comum, em que o juízo da ação promove a atividade cognitiva em sua integralidade. Para esses casos o princípio se justifica. Conforme escreveu Pontes de Miranda, "o juízo que julgara está em posição de melhor executar o que decidira", razão pela qual "a regra jurídica do art. 575, I, como a do art. 575, II, atende a isso, à prioridade decorrente da ligação entre o processo de cognição e o de execução" (Pontes de Miranda, F. C. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. IX, p. 160. Os artigos citados correspondem, após a Lei 11.232/2005, aos arts. 475-P, I, e 475-P, II.) Assim, fundado no pressuposto da conexidade sucessiva dessas ações, o princípio busca atender o interesse público de melhor desempenho da função jurisdicional.

Relativamente às ações de cumprimento das sentenças genéricas das ações coletivas, não se fazem presentes os pressupostos orientadores do citado princípio. O juízo da sentença primitiva foi limitado quanto à cognição, que ficou restrita ao núcleo de homogeneidade dos direitos. A especificação da matéria, a sua individualização em situações concretas, dar-se-á, na verdade, justamente nessa segunda etapa da atividade cognitiva. Assim, a relação entre cognição da primeira fase e liquidação não se dá, aqui, com o grau de profundidade existente em outras situações. Por outro lado, a adoção do princípio antes referido certamente não contribuiria para alcançar os objetivos a que se destina. Pelo contrário, a concentração de todas as ações de cumprimento num único juízo

acarretaria não um melhor desempenho, e sim o emperramento da função jurisdicional. Ademais, dependendo das circunstâncias de fato, sua adoção deixa o titular do direito subjetivo em condições piores do que se tivesse promovido desde logo sua demanda individual. É o que ocorre, por exemplo, com os demandantes cujo domicílio é outro que não o do juízo da ação coletiva.

Por tais razões, não faz sentido aplicar aqui o princípio da vinculação necessária entre juízo da ação e juízo da execução. A competência para a ação de cumprimento será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a liquidação e execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira, da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III) e dos títulos executivos extrajudiciais.

Esses fundamentos podem ser traduzidos com outras palavras: a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva."

Realmente, a análise do fato individual, relativo a cada exequente, deverá ser feita pelo juízo da execução. Tem-se o título executivo, a revelar o comando de direito a ser observado; sua aplicação, contudo, depende de nova cognição, caso a caso, sobre a situação particular de cada beneficiário, à vista das provas que ele produzir, exatamente como se faz nos casos de execução (civil) da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral.

Nesta linha, já decidi, à unanimidade, a C. 2ª Seção deste Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO.*

*1. O juízo perante o qual foi sentenciada a ação civil pública genérica não fica vinculado para a ação de cumprimento ajuizada por beneficiário individual. A competência, nesse caso, será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III).*

*2. Em outras palavras, a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva.*

*3. Conflito julgado improcedente, ao fim de declarar competente o juízo suscitante, ao qual o feito foi distribuído livremente, por sorteio."*

*(TRF3, 2ª Seção, Conflito de Competência nº 0023114-55.2014.4.03.0000/SP; rel. Nelton dos Santos; j. em 3.3.2015, unânime).*

Ante o exposto, julgo improcedente o conflito.

Comunique-se.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de março de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001881-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001881-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : ELIO MURO FLAVIO  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00224939120144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 12ª Vara Federal de São Paulo, SP, em relação ao Juízo Federal da 8ª Vara da mesma Subseção Judiciária.

Discute-se nos presentes autos a competência para processar pedido individual de cumprimento da sentença proferida na ação civil pública proposta pelo Instituto Brasileiro do Consumidor - IDEC em face da Caixa Econômica Federal - CEF, acerca dos denominados expurgos inflacionários em contas de caderneta de poupança.

A ação civil pública tramitou e foi sentenciada no âmbito da 16ª Vara Federal de São Paulo, vindo o processo a ser redistribuído à 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, nos termos dos Provimentos n. 405/2014 e 424/2014 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

O juízo da 8ª Vara, ora suscitado, entende que os pedidos individuais de cumprimento da sentença não lhe devem ser distribuídos por dependência, sendo caso de distribuição livre entre todas as varas cíveis da Subseção.

Já o juízo suscitante argumenta, por sua vez, o seguinte:

a) os precedentes invocados pelo juízo suscitado não se amoldam ao presente caso, já que tais julgados cuidaram "de caso em que o juízo de conhecimento da ação coletiva não era da mesma unidade territorial (comarca/subseção) do domicílio do exequente individual, tratando-se pois de definição de competência territorial", o que afastou a regra do inciso II do art. 575 do Código de Processo Civil, aplicando-se o preceito insculpido no inciso I do art. 101 do Código de Defesa do Consumidor com vistas a possibilitar a tramitação da execução no domicílio do exequente; diferente, portanto, do quadro agitado neste feito;

b) não sendo as hipóteses de domicílio do réu tampouco "*de bens localizados em outra subseção*" é de rigor reconhecer a competência para o processamento de execuções de sentença perante o juízo que examinou o mérito da ação civil pública, nos termos do art. 98, §2º, I, do Código de Defesa do Consumidor e do inciso II do art. 575 do Código de Processo Civil.

Designado o juízo suscitante para a apreciação de questões urgentes, abriu-se vista dos autos à d. Procuradoria Regional da República que, em parecer da lavra do Dr. Carlos Fernando dos Santos Lima, manifestou-se pela improcedência do conflito.

É o relatório. Decido.

A sentença condenatória foi proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara Cível de São Paulo em ação civil pública ajuizada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Por força dos provimentos nº 405 e 424, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, aquele feito foi redistribuído para o Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo, ora suscitado.

Discute-se, nestes autos, se determinada execução individual deve ser distribuída ao juízo suscitado, por dependência; ou se deve ser distribuída livremente, caso em que tramitará perante o juízo suscitante.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica no sentido de que "A liquidação e a execução

individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário" (*sic*) (STJ, Corte Especial, REsp 1.243.887/PR, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19/10/2011).

O juízo suscitante afirma, todavia, que não se trata de execução proposta em foro diverso daquele em que proferida a sentença e que, desse modo, deve ser observada a regra geral prevista no Código de Processo Civil, segundo a qual a execução fundada em título judicial processar-se-á perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

De fato, não se trata de execução proposta em outro foro, mas ajuizada no mesmo foro. Mesmo assim, não é caso de distribuir-se a execução por dependência ao juízo da sentença (ou àquele que lhe haja sucedido); o melhor é proceder-se à distribuição livre, por sorteio, como resulta do d. voto proferido pelo e. Ministro Teori Albino Zavascki por ocasião do julgamento, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, do Recurso Especial nº 1.243.887/PR, acima referido:

"Quanto à competência para a ação de cumprimento da sentença genérica proferida em ação coletiva (ação de "liquidação e execução" de que trata o art. 98, § 2º, I da Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor), peço licença para reportar-me a texto doutrinário a respeito (Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, 5ª ed., SP: RT, 2011, p. 179/180):

No que se refere à competência, a ação de cumprimento não está subordinada ao princípio geral, inspirador do sistema do CPC (art. 475-P), segundo o qual o juízo da ação é também juízo para a execução. Esse princípio tem sua razão de ser ligada ao que geralmente ocorre no processo comum, em que o juízo da ação promove a atividade cognitiva em sua integralidade. Para esses casos o princípio se justifica. Conforme escreveu Pontes de Miranda, "o juízo que julgara está em posição de melhor executar o que decidira", razão pela qual "a regra jurídica do art. 575, I, como a do art. 575, II, atende a isso, à prioridade decorrente da ligação entre o processo de cognição e o de execução" (Pontes de Miranda, F. C. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. IX, p. 160. Os artigos citados correspondem, após a Lei 11.232/2005, aos arts. 475-P, I, e 475-P, II.) Assim, fundado no pressuposto da conexidade sucessiva dessas ações, o princípio busca atender o interesse público de melhor desempenho da função jurisdicional.

Relativamente às ações de cumprimento das sentenças genéricas das ações coletivas, não se fazem presentes os pressupostos orientadores do citado princípio. O juízo da sentença primitiva foi limitado quanto à cognição, que ficou restrita ao núcleo de homogeneidade dos direitos. A especificação da matéria, a sua individualização em situações concretas, dar-se-á, na verdade, justamente nessa segunda etapa da atividade cognitiva. Assim, a relação entre cognição da primeira fase e liquidação não se dá, aqui, com o grau de profundidade existente em outras situações. Por outro lado, a adoção do princípio antes referido certamente não contribuiria para alcançar os objetivos a que se destina. Pelo contrário, a concentração de todas as ações de cumprimento num único juízo acarretaria não um melhor desempenho, e sim o emperramento da função jurisdicional. Ademais, dependendo das circunstâncias de fato, sua adoção deixa o titular do direito subjetivo em condições piores do que se tivesse promovido desde logo sua demanda individual. É o que ocorre, por exemplo, com os demandantes cujo domicílio é outro que não o do juízo da ação coletiva.

Por tais razões, não faz sentido aplicar aqui o princípio da vinculação necessária entre juízo da ação e juízo da execução. A competência para a ação de cumprimento será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a liquidação e execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira, da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III) e dos títulos executivos extrajudiciais.

Esses fundamentos podem ser traduzidos com outras palavras: a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva."

Realmente, a análise do fato individual, relativo a cada exequente, deverá ser feita pelo juízo da execução. Tem-se o título executivo, a revelar o comando de direito a ser observado; sua aplicação, contudo, depende de nova cognição, caso a caso, sobre a situação particular de cada beneficiário, à vista das provas que ele produzir, exatamente como se faz nos casos de execução (civil) da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral.

Nesta linha, já decidi, à unanimidade, a C. 2ª Seção deste Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO.*

*1. O juízo perante o qual foi sentenciada a ação civil pública genérica não fica vinculado para a ação de cumprimento ajuizada por beneficiário individual. A competência, nesse caso, será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III).*

*2. Em outras palavras, a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva.*

*3. Conflito julgado improcedente, ao fim de declarar competente o juízo suscitante, ao qual o feito foi distribuído livremente, por sorteio."*

*(TRF3, 2ª Seção, Conflito de Competência nº 0023114-55.2014.4.03.0000/SP; rel. Nelton dos Santos; j. em 3.3.2015, unânime).*

Ante o exposto, julgo improcedente o conflito.

Comunique-se.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de março de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001882-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : ERALDO ANTONIO DE TOLEDO  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00238561620144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 12ª Vara Federal de São Paulo, SP, em relação ao Juízo Federal da 8ª Vara da mesma Subseção Judiciária.

Discute-se nos presentes autos a competência para processar pedido individual de cumprimento da sentença proferida na ação civil pública proposta pelo Instituto Brasileiro do Consumidor - IDEC em face da Caixa Econômica Federal - CEF, acerca dos denominados expurgos inflacionários em contas de caderneta de poupança.

A ação civil pública tramitou e foi sentenciada no âmbito da 16ª Vara Federal de São Paulo, vindo o processo a ser redistribuído à 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, nos termos dos Provimentos n. 405/2014 e

424/2014 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

O juízo da 8ª Vara, ora suscitado, entende que os pedidos individuais de cumprimento da sentença não lhe devem ser distribuídos por dependência, sendo caso de distribuição livre entre todas as varas cíveis da Subseção.

Já o juízo suscitante argumenta, por sua vez, o seguinte:

a) os precedentes invocados pelo juízo suscitado não se amoldam ao presente caso, já que tais julgados cuidaram "de caso em que o juízo de conhecimento da ação coletiva não era da mesma unidade territorial (comarca/subseção) do domicílio do exequente individual, tratando-se pois de definição de competência territorial", o que afastou a regra do inciso II do art. 575 do Código de Processo Civil, aplicando-se o preceito insculpido no inciso I do art. 101 do Código de Defesa do Consumidor com vistas a possibilitar a tramitação da execução no domicílio do exequente; diferente, portanto, do quadro agitado neste feito;

b) não sendo as hipóteses de domicílio do réu tampouco "*de bens localizados em outra subseção*" é de rigor reconhecer a competência para o processamento de execuções de sentença perante o juízo que examinou o mérito da ação civil pública, nos termos do art. 98, §2º, I, do Código de Defesa do Consumidor e do inciso II do art. 575 do Código de Processo Civil.

Designado o juízo suscitante para a apreciação de questões urgentes, abriu-se vista dos autos à d. Procuradoria Regional da República que, em parecer da lavra do Dr. Carlos Fernando dos Santos Lima, manifestou-se pela improcedência do conflito.

É o relatório. Decido.

A sentença condenatória foi proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara Cível de São Paulo em ação civil pública ajuizada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Por força dos provimentos nº 405 e 424, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, aquele feito foi redistribuído para o Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo, ora suscitado.

Discute-se, nestes autos, se determinada execução individual deve ser distribuída ao juízo suscitado, por dependência; ou se deve ser distribuída livremente, caso em que tramitará perante o juízo suscitante.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica no sentido de que "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário" (*sic*) (STJ, Corte Especial, REsp 1.243.887/PR, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19/10/2011).

O juízo suscitante afirma, todavia, que não se trata de execução proposta em foro diverso daquele em que proferida a sentença e que, desse modo, deve ser observada a regra geral prevista no Código de Processo Civil, segundo a qual a execução fundada em título judicial processar-se-á perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

De fato, não se trata de execução proposta em outro foro, mas ajuizada no mesmo foro. Mesmo assim, não é caso de distribuir-se a execução por dependência ao juízo da sentença (ou àquele que lhe haja sucedido); o melhor é proceder-se à distribuição livre, por sorteio, como resulta do d. voto proferido pelo e. Ministro Teori Albino Zavascki por ocasião do julgamento, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, do Recurso Especial nº 1.243.887/PR, acima referido:

"Quanto à competência para a ação de cumprimento da sentença genérica proferida em ação coletiva (ação de "liquidação e execução" de que trata o art. 98, § 2º, I da Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor), peço licença para reportar-me a texto doutrinário a respeito (Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, 5ª ed., SP: RT, 2011, p. 179/180):

No que se refere à competência, a ação de cumprimento não está subordinada ao princípio geral, inspirador do sistema do CPC (art. 475-P), segundo o qual o juízo da ação é também juízo para a execução. Esse princípio tem

sua razão de ser ligada ao que geralmente ocorre no processo comum, em que o juízo da ação promove a atividade cognitiva em sua integralidade. Para esses casos o princípio se justifica. Conforme escreveu Pontes de Miranda, "o juízo que julgara está em posição de melhor executar o que decidira", razão pela qual "a regra jurídica do art. 575, I, como a do art. 575, II, atende a isso, à prioridade decorrente da ligação entre o processo de cognição e o de execução" (Pontes de Miranda, F. C. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. IX, p. 160. Os artigos citados correspondem, após a Lei 11.232/2005, aos arts. 475-P, I, e 475-P, II.) Assim, fundado no pressuposto da conexidade sucessiva dessas ações, o princípio busca atender o interesse público de melhor desempenho da função jurisdicional.

Relativamente às ações de cumprimento das sentenças genéricas das ações coletivas, não se fazem presentes os pressupostos orientadores do citado princípio. O juízo da sentença primitiva foi limitado quanto à cognição, que ficou restrita ao núcleo de homogeneidade dos direitos. A especificação da matéria, a sua individualização em situações concretas, dar-se-á, na verdade, justamente nessa segunda etapa da atividade cognitiva. Assim, a relação entre cognição da primeira fase e liquidação não se dá, aqui, com o grau de profundidade existente em outras situações. Por outro lado, a adoção do princípio antes referido certamente não contribuiria para alcançar os objetivos a que se destina. Pelo contrário, a concentração de todas as ações de cumprimento num único juízo acarretaria não um melhor desempenho, e sim o emperramento da função jurisdicional. Ademais, dependendo das circunstâncias de fato, sua adoção deixa o titular do direito subjetivo em condições piores do que se tivesse promovido desde logo sua demanda individual. É o que ocorre, por exemplo, com os demandantes cujo domicílio é outro que não o do juízo da ação coletiva.

Por tais razões, não faz sentido aplicar aqui o princípio da vinculação necessária entre juízo da ação e juízo da execução. A competência para a ação de cumprimento será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a liquidação e execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira, da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III) e dos títulos executivos extrajudiciais.

Esses fundamentos podem ser traduzidos com outras palavras: a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva."

Realmente, a análise do fato individual, relativo a cada exequente, deverá ser feita pelo juízo da execução. Tem-se o título executivo, a revelar o comando de direito a ser observado; sua aplicação, contudo, depende de nova cognição, caso a caso, sobre a situação particular de cada beneficiário, à vista das provas que ele produzir, exatamente como se faz nos casos de execução (civil) da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral.

Nesta linha, já decidiu, à unanimidade, a C. 2ª Seção deste Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO.*

*1. O juízo perante o qual foi sentenciada a ação civil pública genérica não fica vinculado para a ação de cumprimento ajuizada por beneficiário individual. A competência, nesse caso, será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III).*

*2. Em outras palavras, a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva.*

*3. Conflito julgado improcedente, ao fim de declarar competente o juízo suscitante, ao qual o feito foi distribuído livremente, por sorteio."*

*(TRF3, 2ª Seção, Conflito de Competência nº 0023114-55.2014.4.03.0000/SP; rel. Nelson dos Santos; j. em 3.3.2015, unânime).*

Ante o exposto, julgo improcedente o conflito.

Comunique-se.



Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de março de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00022 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003336-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003336-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
IMPETRADO(A) : JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE DRACENA SP  
INTERESSADO(A) : ELIZEU BURDIN DA SILVA e outro  
: MIOLA E ZANONI LTDA -ME  
No. ORIG. : 00051546820098260168 JE Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de mandado de segurança impetrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra ato do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Dracena/SP, consistente na decisão, cuja cópia encontra-se encartada à fl. 08, proferida em sede de processo sob Reg. nº 0005154-68.2009.8.26.0168, no qual figuram como Requerente Miola & Zanoni Ltda Me e, Requerido Elizeu Burdin da Silva. Determina o provimento judicial, objeto do ofício de fl. 07, a expedição de ofício ao impetrante, com a ordem de desconto da quantia mensal equivalente a 20% (vinte por cento) dos vencimentos líquidos da parte executada, até a quitação do débito. Insurge-se contra a medida, em suma, por entender que, a teor do art. 649, IV, c.c. os arts. 591 e 648, todos do CPC, o bloqueio mensal referido, recai sobre verbas impenhoráveis e, assim, se cumprir a ordem judicial expandida, estará incorrendo em ilegalidades e inconstitucionalidades, expressamente vedadas pela lei. Outrossim, além desse aspecto, alega que a constrição determinada não teria respaldo legal, não integrando, aliás, o rol daquelas enumeradas no artigo 115 da Lei nº 8.213/91. Ressalta que a exigência imposta pelo ato, apontado como coator, no sentido de possibilitar o cumprimento de obrigações contratadas por particulares, refugiria do âmbito de sua atuação. Antes de vir a esta Relatoria, os autos foram distribuídos à r. Terceira Seção desta Corte, onde foi proferida a decisão de fls. 16/18, declinando de sua competência para o tema. É o relatório. DECIDO.

*Ex-vi* do disposto no artigo 108, I, "c" da CF/88, compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar, originariamente, os mandados de segurança contra ato de juiz federal.

Do que se depreende dos presentes autos, este *mandamus* foi impetrado por autarquia federal (INSS) em face de ato praticado por Juízo Estadual (Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Dracena -SP) não investido, contudo, de competência federal delegada.

Conforme jurisprudência firmada no âmbito do C. do Superior Tribunal de Justiça, a competência para processar e julgar mandado de segurança define-se de acordo com a categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional, sendo irrelevante a natureza do ato impugnado, por dizer respeito à competência absoluta.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE COMANDANTE DO COLÉGIO MILITAR DE MANAUS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CRITÉRIO RATIONE AUCTORITATIS. EXEGESE DO ART. 209 DO ECA.

1. De acordo com o entendimento desta Corte, em se tratando de competência para o julgamento de mandado de segurança, o critério é estabelecido em razão da função ou da categoria funcional da autoridade indicada como coatora (ratione auctoritatis), mostrando-se despicienda a matéria tratada na impetração, a natureza do ato impugnado ou a pessoa do impetrante.
2. Assim, voltada a medida judicial contra ato do Comandante do Colégio Militar de Manaus - autoridade federal - firma-se a competência da Justiça Federal.
3. Frise-se, ainda, que o Estatuto da Criança e do Adolescente ressalva as hipóteses de competência da Justiça Federal: "Art. 209. As ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos tribunais superiores".
4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ; AgRg no REsp 1167254 / AM AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0219278-5; Rel. Min. Og Fernandes; DJe 25/06/2014)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PODER DE POLÍCIA. MANDADO DE SEGURANÇA NA ORIGEM INTERPOSTO CONTRA ATO DO PRESIDENTE DO INPI. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTANTES NA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. FALTA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA ESTABELECIDA DE ACORDO COM A SEDE FUNCIONAL. PRECEDENTES.

1. No que tange às violações dos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, verifico a falta de pertinência temática desta alegação com a matéria deduzida nos autos, porquanto tais dispositivos não dispõem de normas de fixação de competência.

De igual modo, não há também pertinência para a invocação quanto à inaplicabilidade da Súmula 83/STJ tendo em vista que tal enunciado sumular em nenhum momento fora invocado na decisão agravada, mesmo porque o recurso especial fora interposto com fundamento tão somente na alínea "a" do permissivo constitucional (e não na alínea "c").

Incidência da Súmula 284/STF, por aplicação analógica, a inviabilizar o conhecimento da presente parte da demanda.

2. Tendo a Corte de origem examinado todas as questões de relevo pertinentes à lide e fundamentado suas conclusões, inexistente violação ao art. 535 do CPC.

3. No mérito, destaca-se que, na origem, a parte ora recorrente, residente em Porto Alegre/RS interpôs mandado de segurança em face de ato praticado pelo Presidente do Instituto Nacional de Propriedade Intelectual - INPI - na seção judiciária de sua residência. No entanto, o Tribunal Regional Federal a quo reconheceu a sua incompetência absoluta, vez que, em se tratando de competência funcional, é competente para o julgamento da demanda a subseção judiciária da sede funcional da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional.

4. Esta conclusão recorrida se coaduna com a jurisprudência deste Sodalício, que orienta no sentido de que, "em se tratando de mandado de segurança, a competência para processamento e julgamento da demanda é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional, o que evidencia a natureza absoluta e a improrrogabilidade da competência, bem como a possibilidade de seu conhecimento ex officio". (CC 41.579/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2005, DJ 24/10/2005 p. 156).

5. Agravo regimental parcialmente conhecido, e, nesta extensão, negado provimento à insurgência." (STJ; AgRg no AREsp 253007 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0234791-9; Rel. Min. DJe 12/12/2012)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIRIGENTES DE CIRCUNSCRIÇÃO REGIONAL DE TRÂNSITO (CIRETRAN) E DE COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO E URBANIZAÇÃO (CONURB). AUTORIDADES ESTADUAL E MUNICIPAL, RESPECTIVAMENTE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. MATÉRIA DE MÉRITO. SÚMULA 510/STF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Em mandado de segurança, a competência é estabelecida em função da natureza da autoridade impetrada (ratione auctoritatis): somente será da competência federal quando a autoridade indicada como coatora for federal (CF, art. 109, VIII). 2. Por outro lado, não se pode confundir competência com legitimidade ou com o mérito da causa. O juízo sobre competência para a causa se estabelece levando em consideração os termos da demanda. Para efeito de mandado de segurança, o que se considera é a autoridade impetrada indicada na petição inicial. Saber se tal autoridade é legítima, ou se o ato por ela praticado é realmente de sua competência, ou se é ato decorrente de delegação, ou se é ato de autoridade ou de simples

gestão particular, são questões relacionadas com o próprio juízo sobre o cabimento da impetração ou o mérito da causa, a serem resolvidas em fase posterior (depois de definida a competência), pelo juiz considerado competente, e não em sede de conflito de competência. 3. No caso, as autoridades impetradas, indicadas na inicial, são o Chefe da 2ª Circunscrição Regional de Trânsito - CIRETRAN de Joinville (autoridade estadual) e o Presidente da Companhia de Desenvolvimento e Urbanização - CONURB (autoridade municipal), que condicionaram o licenciamento do veículo de propriedade da impetrante ao pagamento prévio de multas de trânsito, o que evidencia a competência da Justiça Estadual (= a suscitante). 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Joinville - SC, o suscitante. (STJ; CC 200702839471 CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 92209; Rel. Min. Teori ZAVASCKI; DJE DATA:31/03/2008)

Na espécie, a despeito do contido no artigo 109, I, da CF/88, não se configura a competência deste Tribunal para o feito, conforme, aliás, já foi decidido pelo Órgão Especial em sede da ação mandamental sob Reg. nº 0008093-73.2013.4.03.0000/SP, cujo aresto a seguir transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO CORREGEDOR GERAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.*

*Compete aos Tribunais Regionais Federais o processamento e julgamento de mandados de segurança e de habeas data contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal.*

*A competência em matéria de Mandado de Segurança fixa-se "ratione muneris", pelo grau da autoridade impetrada, e não pela mera intervenção no feito das pessoas designadas pela Carta Constitucional como tendo privilégio de foro perante esta justiça federal comum.*

*Esta Corte é incompetente para conhecer e julgar Mandado de Segurança contra ato de Corregedor Geral de Tribunal de Justiça, ou mesmo de Presidente do Órgão Especial desse mesmo Tribunal.*

*Reconhecida a incompetência deste Tribunal para conhecimento e julgamento do feito e determinado o encaminhamento dos autos ao E. Tribunal de Justiça, competente para decidir a matéria em debate."( DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/12/2013) grifou-se.*

Destarte, considerando o que foi aduzido, corroborado pelo entendimento jurisprudencial, manifestado nos arestos colacionados, se mostra configurada a incompetência deste Tribunal para a presente ação mandamental.

Ante o exposto, declaro a incompetência deste Tribunal e, em atenção ao disposto no artigo 113, §2º, do CPC, determino a remessa dos presentes autos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Após as formalidades legais, encaminhem-se autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003752-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003752-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA	: MARIA CRISTINA DE OLIVEIRA GUTIERRES
ADVOGADO	: SP237773 BRUNO ALEXANDRE DE OLIVEIRA GUTIERRES e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00250115420144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo - SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte. Oficie-se ao Juízo suscitado, encaminhando-lhe cópia de todo o processado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias. Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal. Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34925/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024669-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024669-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AUTOR(A) : NELSON HARASAWA e outro  
: MILTON HARASAWA  
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA  
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE RÉ : ASAHI IND/ DE PAPEL ONDULADO LTDA massa falida e outros  
: DUILIO HARASAWA  
: CESAR TAKASHI HARASAWA  
No. ORIG. : 2001.61.19.004828-6 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a parte autora, pela imprensa oficial, a fim de promover em 15 (quinze) dias o pagamento do valor a que condenada a título de honorários de advogado, devidamente atualizados e por meio de guia DARF (código 2864), sob pena de, no silêncio, ser acrescida ao débito a multa de 10% (dez por cento) a que alude o artigo 475-J, caput, do CPC.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**Boletim de Acordão Nro 13033/2015**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002978-21.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.002978-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO(A) : VANE COML/ DE AUTOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : SP079539 DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro

#### EMENTA

#### **EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.**

1. Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária : ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.
2. Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.
3. Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.
4. É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.
5. Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)
6. Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos *inter partes*.
7. Logo, vênias todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS.
8. Embargos infringentes providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2015.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010158-21.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/03/2015 173/1494

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : FLINT INK DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP087035 MAURIVAN BOTTA e outro

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, CPC. EQUIDADE DE DEMAIS FATORES DE ARBITRAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência de que deve o valor da verba honorária permitir justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para enriquecimento sem causa ou imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo com a finalidade própria e inerente ao instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e responsabilidade processual.
2. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, deve prevalecer, não em abstrato, mas em concreto, o juízo de equidade diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.
3. Caso em que o acórdão embargado, em agosto/2010, deu parcial provimento à apelação da autora para majorar os honorários advocatícios de R\$ 5.000,00 para R\$ 50.000,00, com voto vencido no sentido da manter a condenação fixada na sentença.
4. O acórdão da Turma não adotou o entendimento de que a verba honorária do caso concreto deve observar a fixação genérica aplicada aos casos da Turma, mas, ao contrário, fez ponderação analítica da hipótese em julgamento. Considerou não ser possível elevar a condenação para 10 a 20% do valor da causa, já que se tratava de feito repetitivo e versando exclusivamente sobre questão de direito, sem maiores incidentes. Todavia, reputou-se irrisória a verba honorária de R\$ 5.000,00 sem fundamentação específica pela sentença, sobretudo diante do valor discutido na causa, que era, em maio/2006, de R\$ 1.843.836,58, equivalente, em janeiro/2015, a R\$ 2.897.030,08.
5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite o uso do valor da causa como um dos critérios para a aplicação do § 4º do artigo 20, CPC, desde que associado ao juízo de equidade e demais parâmetros legais, o que, por certo, foi considerado pelo acórdão embargado, vez que a autora alegou que a sentença fixara verba honorária de R\$ 5.000,00, equivalente a 0,27% do valor da causa.
6. Caso em que, seja pelo valor fixo, seja pela sua equivalência percentual ao valor da causa, revela-se irrisória a condenação fixada pela sentença, tal qual concluiu o acórdão embargado. Ainda que a matéria de fundo seja de direito, sem maiores divergências na atualidade, os autos comprovam que a ré opôs alentada resistência ao pedido, exigindo da autora zelo profissional compatível, trabalho e tempo significativos para o desempenho da defesa da pretensão desde a inicial e que, ainda, não se encerrou, pois ainda consta dos autos a interposição de recurso especial da autora.
7. O tempo de tramitação decorrido já era de mais de 4 anos ao tempo do julgamento pela Turma e, agora, já extrapola 8 anos, somente até aqui, o que retrata o dispêndio de tempo, trabalho e dedicação para o bom desempenho do mandato, a ser avaliado no arbitramento da verba honorária, como fez o acórdão embargado, ao reformar a sentença que, a tal título, condenou a ré em apenas R\$ 5.000,00.
8. Não é possível concluir, à luz dos precedentes e da legislação, que a verba honorária de R\$ 50.000,00, fixada pela Turma, seja exorbitante, desproporcional, ilegal e lesiva à equidade, gerando enriquecimento ilícito ou sem causa, pois arbitrada de acordo com o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.
9. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2015.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

2008.61.00.011192-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO APOLINARIO DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP225408 CÁSSIO ROBERTO SIQUEIRA DOS SANTOS  
INTERESSADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP085374 ROMUALDO BAPTISTA DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00111926020084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS INFRINGENTES. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 530 DO CPC. SENTENÇA DE MÉRITO MANTIDA NA TURMA. INDENIZAÇÃO JUDICIAL E REPARAÇÃO ADMINISTRATIVA. DANOS DO PERÍODO DO REGIME MILITAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer obscuridade e contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "*a sentença reformada pelo acórdão majoritário, a favor do autor da ação, acolhendo em parte a respectiva apelação, no tocante ao valor da condenação, fixada em dez mil reais pela sentença, e, ao final, majorada pelo acórdão embargado para vinte e dois mil reais. Todavia, essencial destacar que o 'quantum debeatur' não foi objeto da divergência devolvida através dos embargos infringentes, mas apenas e especificamente o próprio 'an debeatur', acerca do qual houve, conforme demonstrado, confirmação da sentença pelo acórdão recorrido*".

2. Concluiu o acórdão que "*tendo a sentença de mérito sido mantida pelo acórdão, quanto ao ponto discutido nos embargos infringentes, não cabe o recurso, pois o artigo 530, CPC, restringe a admissibilidade recursal aos casos em que o 'acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito (...); ou seja, para ser admissível o terceiro julgamento de mérito, perante a instância ordinária, é imprescindível a comprovação objetiva do contraste decisório entre o primeiro julgamento (sentença) e o segundo (acórdão da Turma)*".

3. Não houve qualquer obscuridade e contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 530 do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Nem se alegue, como divergência, o que decidiu o Supremo Tribunal Federal na AOE 27/DF, pois em tal julgado foi discutido o reconhecimento da anistia política, de que tratam os artigos 8º e 9º do ADCT a militar, controvérsia distinta da tratada nestes autos e, assim, sem pertinência temática com a controvérsia em julgamento.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2015.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027479-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027479-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
IMPETRANTE : AUTO POSTO CARLETO LTDA  
ADVOGADO : SP117230 MARILEIA PALMIERI SEGUNDO e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
INTERESSADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
No. ORIG. : 00064305320124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO. IMEDIATA REMESSA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO, POR AUSÊNCIA DOS AUTOS. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO.

1 - Decisão que reconheceu sua incompetência para o processamento do feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Brasília.

2 - A remessa dos autos a outra Região na mesma data da publicação da decisão declinatoria caracteriza manifesta infringência ao princípio constitucional da ampla defesa, na medida em que no curso do prazo recursal o advogado não teve acesso aos autos, inviabilizando a interposição do recurso cabível.

3 - Segurança concedida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2015.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0034495-94.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.019842-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : AGROPECUARIA PARANA LTDA  
ADVOGADO : SP006630 ALCIDES JORGE COSTA e outro  
: SP158041B ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.34495-3 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS.



ANO-BASE 1990. FATOR DE ATUALIZAÇÃO. IPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC.

I - A questão relativa à correção monetária de balanço patrimonial restou decidida definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 215.811/SC, em 20.11.2013, que reconheceu inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 30, da Lei nº 7.730/89 e artigo 30, da Lei nº 7.799/89.

II - Adequação do julgado ao pronunciamento de inconstitucionalidade pela Suprema Corte, para reconhecer a aplicação do índice de 42,72% para o mês de janeiro de 1989 como índice de correção monetária na demonstração financeira do período-base de 1989.

III - Sucumbência recíproca.

IV - Embargos infringentes providos para prevalência do voto vencido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

### SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34911/2015

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0004558-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004558-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : JUAN CARLOS PRADO  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00119801520144036181 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

1. Designo o MM. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.  
2. Oficie-se ao MM. Juízo suscitado, para que preste informações, considerando a ausência de motivação judicial no documento de fl. 3.

3. Prazo: 10 (dez) dias (CPP, art. 116, §§ 3º e 4º).

4. Com a vinda das informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 116, § 5º, do Código de Processo Penal.

5. Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 12 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34945/2015

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0005233-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005233-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
REQUERENTE : PAULO HENRIQUE SILVA DOS REIS  
REQUERIDO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00002144220094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Defensoria Pública da União para que nomeie defensor ao revisionando, o qual deverá proceder à sua defesa, apresentando as razões técnicas do pedido, com observância do disposto no art. 625, § 1º, do Código de Processo Penal.

Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0004733-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004733-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
REQUERENTE : JULIO CESAR ANDALO  
ADVOGADO : SP214225 WESLER AUGUSTO DE LIMA PEREIRA e outro  
REQUERIDO(A) : Justica Publica  
CO-REU : VALERIA BERTI ANDALO  
: EZEQUIEL JULIO GONCALVES  
: MOISES JULIO GONCALVES  
: CICERO FRANCISCO DE ARAUJO  
: MARIA VANI DE LIMA  
: MARIO FRANCISCO DE ARAUJO  
: AUGUSTO CEZAR DOMINGUES MUNHOZ  
: LUIZ DOUGLAS RODRIGUES  
: JAMES CARLOS SILVA  
: WILSON MARTINS FERREIRA  
: WALTER PIANA  
: PEDRO LUIZ RODRIGUES  
No. ORIG. : 00005337120084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Considerando que a presente revisão criminal não se encontra devidamente instruída, **solicite-se à 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP a remessa de cópia digitalizada** da íntegra dos autos da ação penal nº 0000533-71.2008.4.03.6106, bem como de eventuais apensos.

2. Após, **dê-se vista à Procuradoria Regional da República**, para oferecimento de parecer, nos termos do art. 625, § 5º, do Código de Processo Penal e do art. 225 do Regimento Interno desta Corte.
3. Por fim, tornem os autos conclusos.
4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de março de 2015.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00003 REVISÃO CRIMINAL Nº 0005002-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005002-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
REQUERENTE : IVAN EUGENIO DE SOUZA SANTOS  
REQUERIDO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00052301920054036114 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Defensoria Pública da União para que nomeie defensor ao revisionando, o qual deverá proceder à sua defesa, apresentando as razões técnicas do pedido, com observância do disposto no art. 625, § 1º, do Código de Processo Penal.  
Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030782-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030782-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
RÉU/RÉ : MITRUS TRANSFORMADORES LTDA -ME  
No. ORIG. : 03.00.00121-2 A Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

**1- Fls. 294 e 296:** devidamente citada, a ré Mitrus Transformadores LTDA-ME deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contestação, bem como para constituir patrono nos autos.

Diante disso, ainda que os efeitos da revelia, previstos no art. 319 do Código de Processo Civil, não se apliquem à ação rescisória (**STJ - AR 200901539082**, Gilson Dipp, Terceira Seção, DJE de 08.08.2012), a partir deste momento processual os prazos para a ré correrão independentemente de intimação, a partir da publicação de cada ato decisório, sendo-lhe, contudo, facultado intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar, tal como previsto no art. 322, *caput*, e parágrafo único, da Lei Processual Civil.

2- Manifeste-se a autora (Fazenda Nacional), no prazo de 5 (cinco) dias, sobre a possibilidade do julgamento antecipado da lide ou sobre a eventual necessidade de produção de provas, justificando-as.

3- Após, conclusos. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 13003/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010821-61.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.010821-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : HUGO DANIEL BARRIOS MAIDANA  
ADVOGADO : SP319357 PAMELA SABRINA FERREIRA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00108216120114036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ESTADO DE NECESSIDADE JUSTIFICANTE, EXCULPANTE OU ATENUANTE GENÉRICA. RELEVANTE VALOR MORAL. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DOSIMETRIA DA PENA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. ELEMENTOS PREPONDERANTES NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. REDUÇÃO "EX OFFICIO". DIMINUIÇÃO DO PATAMAR DE DIMINUIÇÃO RELATIVO À CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REGIME INICIAL ABERTO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. ALETRAÇÃO "EX OFFICIO". RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade, autoria e dolo demonstrados em face do réu ter sido preso em flagrante delito na posse de 1,55Kg (um quilograma e quinhentos e cinquenta gramas) de cocaína.
2. Estado de necessidade não comprovado, quer como causa de exclusão de ilicitude, quer como causa de redução de pena, diante da falta de comprovação da existência de um conflito entre bens igualmente amparados pela lei, em decorrência de uma situação de perigo que o agente não provocou voluntariamente, nem poderia de outro modo evitar, por não se exigir o perecimento do bem do qual o agente é titular. Meras alegações de dificuldades financeiras, cuja gravidade e intensidade não são possíveis de aferir, não são aptas a atrair a aplicação do estado de necessidade.
3. Condenação mantida.
4. Pena-base reduzida, "ex officio", para 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa por ser justa e suficiente para a prevenção, a reprovação e a repressão do crime, não se olvidando da quantidade e natureza da droga, elementos que devem preponderar sobre as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, nos termos do artigo 42, da Lei nº 11.343/06.
5. Inexistindo impugnação do "Parquet" a respeito do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea pelo MM Juízo "a quo", a pena deve ser reduzida em 1/6 (um sexto), resultando na pena de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, observando-se o disposto na Súmula nº 231, do C. Superior Tribunal de Justiça.

6. Incidência da causa de aumento prevista no inciso I, do artigo 40, da Lei de drogas, tendo em vista que a transnacionalidade do tráfico está devidamente comprovada diante das circunstâncias da prisão do réu, bem como suas próprias declarações em Juízo, demonstrando que a droga era oriunda do Paraguai, razão pela qual a pena deve ser aumentada em 1/6 (um sexto), resultando na pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

7. Para a incidência da diminuição no patamar máximo previsto no §4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, além das condições previstas expressamente no dispositivo, haveriam de concorrer outras circunstâncias relevantes, como a situação de miserabilidade, a baixa instrução e a pouca inserção no meio social, a condição de dependente, a tenra ou avançada idade e tantas outras, que não restaram comprovadas.

8. Razoável e suficiente, em termos de repressão e prevenção penal, a aplicação da causa de redução de pena prevista no §4º, do artigo 33, da lei de drogas no patamar de 1/6 (um sexto), razão pela qual a reprimenda corporal fica estabelecida definitivamente em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa.

9. Para determinar o regime inicial de cumprimento da pena, o magistrado deve se valer, além do quantum de pena imposta (art. 33, §2º, CP), dos critérios previstos no artigo 59, do Código Penal, conforme exegese do artigo 33, §3º, do mesmo Codex, e, no caso de crime de tráfico de drogas, da natureza e quantidade da droga, nos termos do artigo 42, da Lei nº 11.343/2006.

10. Tendo em vista o disposto no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, a alteração do regime inicial para cumprimento da pena do fechado para o aberto é de rigor, por ser suficiente para a prevenção e a repressão do crime, nos termos do artigo 33, §2º, "b", do Código Penal.

11. Não está preenchido o requisito objetivo para a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, exigido pelo artigo 44, do Código Penal, diante da quantidade da pena ora aplicada (mais de quatro anos de reclusão).

12. Pena-base reduzida, "ex officio", para 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, apelação da defesa improvida e apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida para reduzir para 1/6 (um sexto) o patamar de diminuição de pena previsto no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 e afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, resultando na pena definitiva de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, e alteração, "ex officio", do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade do fechado para o aberto, com fulcro no artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir, "ex officio" a pena-base do réu para 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, negar provimento à apelação da defesa e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para reduzir a 1/6 (um sexto) o patamar de diminuição de pena previsto no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 e afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, resultando na pena definitiva de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, e, "ex officio", alterar o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade do fechado para o aberto, com fulcro no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Marcelo Saraiva e pelo voto do Senhor Desembargador Helio Nogueira, este com ressalva de entendimento pessoal pela não aplicação do disposto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003183-84.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.003183-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ELIAS TEJAYA HERRERA reu preso  
: EDIL MIRANDA SALAZAR reu preso

ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXCLUIDO : MADALENA SORA ARIAS ARAUZ (desmembramento)  
No. ORIG. : 00031838420134036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIAS DELITIVAS COMPROVADAS. DOLO EVIDENCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS PREPONDERANTES. TRANSNACIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. MEMBROS DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Condenação pela prática do crime de tráfico internacional de drogas mantida, pois materialidade, autoria e dolo comprovados, pois os acusados foram presos em flagrante delito quando estavam em quarto de hotel na posse da mala que continha entorpecente, conforme demonstrado pelos depoimentos testemunhais e documentos juntados aos autos.
2. Não merece prevalecer os argumentos trazidos pela defesa visando a absolvição dos acusados, haja vista que baseiam-se tão somente nos interrogatórios judiciais, que não são considerados meios de prova, mas apenas de defesa, em face do direito ao silêncio assegurado constitucionalmente aos acusados em processo penal.
3. Na fixação da pena-base do crime de tráfico de drogas, os critérios do artigo 42, da Lei nº 11.343/06 preponderam sobre as circunstâncias judiciais descritas no artigo 59, do Código Penal.
4. Pena-base mantida em 6 (seis) anos e 600 (seiscentos) dias-multa por se revelar justa e suficiente para a prevenção, a reprovação e a repressão do crime.
5. Incidência da causa de aumento prevista no inciso I, do artigo 40, da Lei de Drogas, tendo em vista que a transnacionalidade do tráfico está devidamente comprovada diante das circunstâncias da prisão dos réus.
6. Inaplicabilidade da causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, pois os elementos probatórios constantes nos autos revelam que ambos os réus já tiveram no Brasil em outras ocasiões, tendo se hospedado, inclusive, no mesmo hotel, o que afasta a possibilidade da aplicação da aludida causa de diminuição.
7. Pena definitivamente fixada em 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.
8. Alteração do regime inicial para cumprimento da pena do fechado para o semiaberto, em face do disposto no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal.
9. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, porque não está preenchido o requisito objetivo exigido pelo artigo 44, do Código Penal, diante da quantidade da pena ora aplicada.
10. Não tendo havido pedido do Ministério Público Federal, é defesa a fixação aleatória de valores a título de indenização por danos civis, sem oportunizar ao acusado o direito de ampla defesa e contraditório em relação ao valor ora declarado "ex officio" pelo Juiz na sentença.
11. Apelação parcialmente provida apenas para afastar o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, e alteração, "ex officio", do regime inicial de cumprimento de pena do fechado para o semiaberto.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação apenas para afastar o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, e alterar, "ex officio", o regime inicial de cumprimento de pena do fechado para o semiaberto, mantendo-se, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedinho  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006157-17.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.006157-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : EDUARDO ROCHA reu preso  
ADVOGADO : SP053946 IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)  
APELANTE : Justica Publica  
CO-REU : MARLENE PROMENZIO ROCHA  
: ROSELI SILVESTRE DONATO  
: REGINA HELENA DE MIRANDA  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA "EX OFFICIO".

1. Materialidade e autoria delitivas comprovadas pelos documentos que instruíram o procedimento administrativo do INSS, pelo laudo grafotécnico, bem como pelos depoimentos das testemunhas de acusação e pelas declarações do acusado e da corré Marlene Promenzio Rocha.

2. Resulta incontestado nos autos a materialidade do delito de estelionato, consubstanciado no emprego de meio fraudulento para a obtenção de benefício previdenciário indevido, em prejuízo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, bem como a autoria delitiva de Eduardo Rocha, por sua condição de operador das fraudes, ao se utilizar de procuração concedida à sua esposa Marlene Promenzio Rocha para efetuar o requerimento do benefício, sendo desnecessária a realização de perícia que atribua ao punho do acusado a falsidade dos documentos apresentados à autarquia previdenciária.

3. O crime de estelionato é material, pois para a sua consumação se faz necessária a produção de um dano efetivo, bem como exige o dolo específico consistente na vontade de fraudar com a obtenção de lucro para si ou para outrem (*animus lucri faciendi*), uma vez que a consumação do delito realiza-se com a obtenção da vantagem ilícita em prejuízo alheio.

4. O elemento subjetivo (dolo), por residir apenas na mente do agente, não pode ser demonstrado diretamente, devendo ser analisados os elementos colhidos nos autos como um todo, de forma a demonstrar a vontade do agente em praticar a conduta descrita no tipo penal pelo qual é acusado. No caso, a análise do conjunto probatório permite concluir sem sombra de dúvidas e apesar da negativa do denunciado, que agiu dolosamente.

5. Ainda que haja notícia de que inúmeros benefícios foram concedidos indevidamente, ensejando a instauração de inquéritos policiais e ações penais, é vedado utilizá-los para agravar a pena-base quando ausente trânsito em julgado, seja a título de maus antecedentes, personalidade ou conduta social, sob risco de violação do princípio da presunção da inocência, nos termos da Súmula nº 444 do E. Superior Tribunal de Justiça. Também não justifica o aumento da pena-base o fato de o acusado ter praticado o crime visando auferir lucro, pois inerente ao próprio tipo penal de estelionato. O prejuízo de R\$ 20.011,11 (vinte mil, onze reais e onze centavos) não causou consequências gravosas aos cofres previdenciários, que justifiquem a exacerbação da pena-base. Tampouco restou comprovado nos autos que a conduta do acusado envolveu a indução em erro de pessoas com péssima condição financeira e baixa instrução escolar e que, em razão da ação do réu, até hoje enfrentam dificuldades para obter benefícios previdenciários. Por outro lado, o réu, valendo-se da confiança que lhe foi atribuída, aproveitou-se da qualidade de depositário da documentação da massa falida da empresa "Indústrias Reunidas Irmãos Spina S/A" para produzir documentos falsos com o intuito de fraudar a Previdência Social brasileira, demonstrando que sua conduta foi extremamente reprovável no meio social. Dessa forma, a pena-base mínima é insuficiente para a repressão e a prevenção do delito, motivo pelo qual deve ser fixada em 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

6. Incide, na terceira etapa da individualização da pena, a causa de aumento prevista no parágrafo 3º do artigo 171 do Código Penal no percentual de 1/3 (um terço), nos termos da Súmula nº 24 do E. STJ, por se tratar de crime de estelionato em que figura como vítima entidade autárquica, perfazendo o total de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa.

7. Presente apenas uma circunstância judicial desfavorável e considerando o *quantum* de pena ora aplicado, deve ser fixado o regime inicial aberto de cumprimento de pena, nos termos do artigo 33, § 2º, letra "c", do Código Penal.

8. Apelações parcialmente providas.

9. Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena ora aplicada (um ano e oito meses de reclusão), pelo prazo de 04 (quatro) anos (art. 109, V, CP), e decorrido este entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia (art. 110, do CP, na redação anterior à Lei nº 12.234/2010), bem como entre a data de publicação da

sentença condenatória e a presente data, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, *ex officio*. Ressalvo a possibilidade de interpretação extensiva do artigo 110, § 1º, segunda figura, do Código Penal (na redação anterior à Lei nº 12.234/2010), expressivo do princípio de que os recursos para os Tribunais Superiores não obstam o reconhecimento da prescrição na modalidade retroativa. Se na hipótese de desprovimento do apelo da acusação não deixa de haver a possibilidade de recurso para os Tribunais Superiores, por identidade de razões deve aplicar-se o preceito nas demais situações em que pela pena confirmada ou aplicada pelo Tribunal resulta configurada a prescrição.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal para majorar a pena-base por fundamentação diversa da sentença, dar parcial provimento à apelação da defesa para reduzir as penas para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 16 (dezesesseis) dias-multa, no valor unitário de 01 (um) salário mínimo, e, *ex officio*, declarar extinta a punibilidade de Eduardo Rocha em relação ao delito previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, verificada no lapso compreendido entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, bem como entre a data de publicação da sentença condenatória e a presente data, nos termos dos artigos 107, IV, 109, V, e 110 (na redação anterior à Lei nº 12.234/2010), todos do Código Penal, e artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000862-62.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.000862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JOAMAR MARTINS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP270888 LUIZ ANTONIO CAETANO JÚNIOR  
APELADO(A) : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : VIVIANE MARCHI DE SOUZA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO CRIMINAL. NOVAS RAZÕES APRESENTADAS APÓS O TÉRMINO DO PRAZO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO INDEFERIDO.

1. Ao contrário do aduzido pela defesa, não se trata de razões recursais extemporaneamente apresentadas, o que, sem dúvida, é admitida pela jurisprudência pátria, mas de novas razões apresentadas muito tempo após o término do prazo legal, o que é vedado diante da preclusão consumativa.
2. A denúncia narra exatamente a omissão de informações à Receita Federal acerca de receitas auferidas pela pessoa jurídica em período em que já constava como encerrada nos cadastros da Secretaria da Receita Federal, mas no qual apresentou expressiva movimentação bancária nas contas de sua titularidade.
3. Ausência de questão, a ser decidida pelo Juízo Cível, que interfira no reconhecimento da existência da infração penal, capaz de dar causa à suspensão do presente processo penal, nos termos do artigo 93, do Código de Processo Penal.
4. O crédito tributário está definitivamente constituído no âmbito administrativo, ausente decisão judicial em sentido contrário.
5. Agravo regimental a que se nega provimento. Pedido de suspensão do processo indeferido.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002252-07.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.002252-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELANTE : L D S L reu preso  
: S D S R  
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUE LUIZ CORREA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00022520720114036002 2 Vr DOURADOS/MS

## EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE, AUTORIAS E DOLOS COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. ELEMENTOS PREPONDERANTES. EXCLUSÃO DA CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REGIME INICIAL PARA CUMPRIMENTO DA PENA. DETRAÇÃO. REDUÇÃO "EX OFFICIO" DA PENA.

1. Preliminar de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito rejeitada, vez que é irrelevante se o entorpecente foi recebido de um lado ou de outro da fronteira, pois, sendo inequívoca a ciência da proveniência estrangeira, a adesão prévia a essa importação pelos réus implica sejam igualmente culpados pelo tráfico transnacional, porquanto está demonstrado que sabiam que a substância deveria ultrapassar os limites entre países diversos, pouco importando se foram eles quem pessoalmente trouxeram a droga para o Brasil, ou se foi um comparsa em comunhão de desígnios.
2. Materialidade, autoria e dolo demonstrados em face dos réus terem sido presos em flagrante delito por transportarem, importarem, guardarem ou trazerem consigo 32.500g (trinta e dois mil e quinhentos gramas) de cocaína ocultada em veículo de passeio o qual conduziam.
3. Condenação mantida.
4. Pena-base mantida em 6 (seis) anos e 600 (seiscentos) dias-multa, em razão da quantidade e natureza da droga, elementos que devem preponderar sobre as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, nos termos do artigo 42, da Lei nº 11.343/06, em face do princípio "non reformatio in pejus".
5. Reconhecida, em relação ao acusado L.S.L., a atenuante da confissão espontânea, não havendo impugnação do "Parquet" a respeito, bem como a agravante de reincidência, uma vez que o acusado praticou o crime ora analisado após o trânsito em julgado de sentença que o condenou também pelo delito de tráfico de drogas.
6. Possibilidade de compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes.
7. A jurisprudência majoritária admite a aplicação da confissão qualificada, de maneira que o fato do réu confessar a autoria do fato criminoso, mas invocar uma excludente de ilicitude ou culpabilidade, não obsta o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea.
8. Inaplicável ao acusado S.S.R. a atenuante da confissão espontânea, uma vez que ele, em sede judicial, apresentou versão de que não tinha conhecimento acerca da substância transportada.
9. Incidência da causa de aumento prevista no inciso I, do artigo 40, da Lei de Drogas, devendo ambas as penas serem majoradas em 1/6 (um sexto).

10. Embora o acusado S.S.R. não fizesse jus à diminuição de pena no patamar fixado pelo MM Juízo "a quo", não há insurgência do Ministério Público Federal a respeito, razão pela qual deve ser mantida a redução em 1/3 (um terço), nos termos da r. sentença.

11. O réu L.S.L. é reincidente em crime de tráfico de drogas, não preenchendo o requisito da primariedade.

12. Penas dos réus L.S.L. e S.S.R. definitivamente fixadas em 7 (sete) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa e 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 400 (quatrocentos) dias-multa, respectivamente.

13. Tendo em vista o disposto no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, a fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento da pena do acusado L.S.L. e do acusado S.S.R. é medida de rigor, por ser suficiente para a prevenção e a repressão do crime, nos termos do artigo 33, §2º, do Código Penal.

14. Não está preenchido o requisito objetivo para a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, exigido pelo artigo 44, do Código Penal, diante da quantidade da pena ora aplicada (mais de quatro anos de reclusão).

15. Preliminar arguida pela defesa rejeitada e, no mérito, pena do réu L.S.L. reduzida, "ex officio", para 7 (sete) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, apelações do Ministério Público Federal e da defesa do réu S.S.L. improvidas e apelação do acusado L.S.L. parcialmente provida para alterar seu regime inicial para cumprimento de pena do fechado para o semiaberto, nos termos do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pela defesa e, no mérito, reduzir, "ex officio", a pena do réu L.S.L. para 7 (sete) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, negar provimento às apelações do Ministério Público Federal e da defesa do réu S.S.R. e dar parcial provimento à apelação da defesa do réu L.S.L. apenas para alterar seu regime inicial para cumprimento de pena do fechado para o semiaberto, com fulcro no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0001387-15.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001387-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO RODRIGUES DA ROSA  
ADVOGADO : MS007675 LEONARDO AVELINO DUARTE  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00013871520104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. REEXAME NECESSÁRIO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE RESPONSABILIDADE PESSOAL DE UM DETERMINADO AGENTE. DECISÃO MANTIDA.

1. O trancamento do inquérito policial pela via especial que é o "habeas corpus" deve ser tomado somente em caso excepcionais, emergindo do caso em concreto flagrante ilegalidade, de modo a demonstrar a inequívoca inocência do acusado, ser a conduta atípica ou nos casos de extinção da punibilidade.

2. Da análise do tipo penal de denúncia caluniosa, depreende-se que, seja em relação à instauração de investigação policial, seja em processo judicial ou nas demais hipóteses, é necessário que haja imputação de crime a quem se sabe inocente, sendo, assim, um crime complexo, porquanto requer a junção de duas condutas para a

configuração do tipo, ou seja, dar causa à instauração de um determinado procedimento contra alguém, imputando-lhe a prática criminosa.

3. Compulsando os documentos juntados aos autos, de fato, não se vislumbra a imputação de fato objetivamente determinado e concreto ou a indicação de responsabilidade pessoal de um determinado agente.

4. O caput, do artigo 339, do Código Penal é claro no sentido de que a causa deve se dirigir a alguém especificamente para a configuração do fato típico prescrito na norma mencionada.

5. Nos autos não há indicação qualquer de a quem, na espécie, teria sido imputada a prática criminosa, de maneira que não restou configurado o delito previsto no artigo 339, do Código Penal.

6. Reexame necessário improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022231-25.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : JOSE ROBERTO FAGALDE  
ADVOGADO : SP113910 ANTONIO CESAR ACHOA MORANDI e outro  
No. ORIG. : 00222312520064036100 11 Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRATO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA DE TERRENO E MÚTUO PARA CONSTRUÇÃO COM OBRIGAÇÃO, FIANÇA E HIPOTECA. ACIONAMENTO DE SEGURO GARANTIA PARA CONCLUSÃO DE OBRA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. PEDIDO DE FORMALIZAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA PARA ESCRITURAÇÃO DE IMÓVEL. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. DANOS MORAIS FIXADOS. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA SELIC.

1. A petição inicial é o momento oportuno para a parte autora arguir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo, nos termos do art. 282, inciso IV, c.c art. 264, § único, ambos do Código de Processo Civil.

2. Da simples leitura atenta da petição inicial, verifica-se que a parte autora requereu apenas o acionamento do seguro garantia, não tendo requerido a finalização da documentação para escrituração do imóvel.

3. Existência de contradição quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora. Os juros têm por termo inicial a citação válida que, no caso, ocorreu em 23.10.2006, data que é posterior à vigência do novo Código Civil, calculados pela taxa SELIC, a qual engloba juros e correção monetária, não incidindo, assim, qualquer outra atualização.

4. Embargos de declaração da autora rejeitados.

5. Embargos de declaração da CEF providos.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da parte autora e dar provimento aos embargos de declaração da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020434-92.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.040010-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : VALDETE LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
: SP143176 ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
No. ORIG. : 98.00.20434-2 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009852-34.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009852-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : COMPONENT IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP132203 PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro  
No. ORIG. : 00098523420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004936-13.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.004936-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ITAP BEMIS LTDA  
ADVOGADO : SP330076 VICTOR MAGALHÃES GADELHA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00049361320134036105 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 22 I, DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 28, I DA LEI 8.212/91. LEI Nº 9.528/97. §9º, ARTIGO 29, LEI 8.212/91. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. HORAS EXTRAS.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

II - As férias indenizadas e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

III- No tocante ao salário-maternidade e as férias gozadas em razão do caráter remuneratórios incide a contribuição previdenciária.

IV- O Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

V - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

VI - Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

VII - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

VIII - A aludida violação ao artigo 97 da Constituição Federal não restou verificada, posto que, não houve declaração formal de inconstitucionalidade pelo órgão competente. (artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91). Nesse contexto, não vislumbro as omissões alegadas, gizando, ademais, que a decisão agravada está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

IX - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036343-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036343-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : DELCOR TINTAS GRAFICAS S/A  
ADVOGADO : SP026774 CARLOS ALBERTO PACHECO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05714172019974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS.

1. Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 pelo Supremo Tribunal Federal, o prazo de exigibilidade das contribuições destinadas à Seguridade Social corresponde a cinco anos. A prescrição intercorrente segue o mesmo limite cronológico.

2. Embora o regime de responsabilidade subsidiária dos sócios condicione a pretensão de redirecionamento à inadimplência da pessoa jurídica - normalmente por dissolução irregular -, o Superior Tribunal de Justiça adotou a

posição de que ela deve ser formulada nos cinco anos seguintes à citação do contribuinte.

3. O fato de a Fazenda Pública não ter negligenciado a busca de satisfação de seu crédito ou de a CDA haver qualificado os sócios, aos quais se estenderia a interrupção da prescrição decorrente da citação da sociedade, não exerce influência. Precedentes.

4. *In casu*, a empresa foi citada em 15/05/1998 (fls. 23 verso e 24) e o redirecionamento apenas foi requerido em 04/10/2010 (fl. 71), ou seja, após o prazo prescricional de 5 anos.

5. Registre-se que a citação da pessoa coletiva não projeta os efeitos da interrupção do prazo prescricional aos administradores, representando, em verdade, o termo inicial do período de cinco anos para o pedido de redirecionamento, sendo certo que tal entendimento visa impedir o prolongamento de cobranças indefinidamente no tempo, a ponto de se tornarem quase imprescritíveis. Precedentes do STJ e deste Tribunal Federal.

6. Ademais, o fato de o nome dos sócios constarem na CDA e de que o pedido de citação fora feito em relação a todos os devedores é irrelevante, uma vez que o mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça, sendo necessário que se comprove para tanto o abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435, o que não ocorreu por ocasião do despacho citatório da empresa executada.

7. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002213-78.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.002213-1/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: MS005422 JOSE ROBERTO CAMARGO DE SOUZA : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
INTERESSADO	: ACHILLES DECIAN e outros : LEONITA SEGATTO DECIAN : MARIO JOSE CASSOL : ELZA DECIAN CASSOL : ENILDO JOSE LAGO ZANON : NEIDE DECIAN ZANON
ADVOGADO	: MS005106 CICERO ALVES DA COSTA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00022137820094036002 2 Vr DOURADOS/MS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. REVISÃO DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade e contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil).

II. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, fazendo-o coerentemente.

III. Ponderou que, depois da apropriação das terras em 1938 - data da homologação de inventário judicial - os descendentes de Dezydério Fellipe Oliveira sempre reivindicaram a propriedade, inclusive às vésperas da promulgação da CF de 88, e que a Fundação Cultural Palmares certificou a ancestralidade negra do grupo, com a produção de efeitos declaratórios.

IV. Considerou que existem provas de esbulho renitente e que o procedimento de identificação, delimitação, demarcação e titulação dos territórios quilombolas causa legalmente impactos no registro público.

V. Os embargantes, ao argumentarem que a posse da comunidade deixou de existir desde 1938, a certificação étnica ocorreu somente em 2005 e a atividade demarcatória não representa mecanismo válido para a alteração das matrículas imobiliárias, transpõem os limites do simples esclarecimento.

VI. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013393-83.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013393-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
              : NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MAGOS COM/ DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA  
ADVOGADO : SP173624 FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00133938320124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE E DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - As embargantes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado nas apelações. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.



II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004374-92.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.004374-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: SINTEX LAMINADOS SINTETICOS LTDA e filia(l)(is)
	: SINTEX LAMINADOS SINTETICOS LTDA filial
ADVOGADO	: RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO e outro
INTERESSADO	: SINTEX LAMINADOS SINTETICOS LTDA filial
ADVOGADO	: RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO e outro
INTERESSADO	: SINTEX LAMINADOS SINTETICOS LTDA filial
ADVOGADO	: RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00043749220134036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDO.

I - As embargantes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na apelação. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000460-82.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.000460-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : LAPONIA SUDESTE LTDA  
ADVOGADO : SP083468 LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00004608220114036110 1 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE E DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - As embargantes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado nas apelações. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000892-97.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RENAN ANDREOS CORDEIRO  
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
No. ORIG. : 00008929720124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na apelação. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008273-44.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.008273-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VILLARES METALS S/A  
ADVOGADO : SP131441 FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro  
APELANTE : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
ADVOGADO : SP302648 KARINA MORICONI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP233063 CAMILA VESPOLI PANTOJA e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO(A) : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI e outro  
: Servico Social da Industria SESI  
ADVOGADO : SP093150 JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00082734420124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 22 I, DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 28, I DA LEI 8.212/91. LEI Nº 9.528/97. §9º, ARTIGO 29, LEI 8.212/91. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA PELO SEBRAE. ILEGITIMIDADE DAS ENTIDADES TERCEIRAS. INCRA, SESI, E SENAI. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO.HORAS EXTRAS.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

II - O STJ firmou entendimento de que, quando se tratar de tributos cujos recolhimentos sejam feitos mensalmente, o prazo decadencial se renova a cada mês, legitimando a contagem de prazo para impetração do *mandamus*, a partir de cada ato praticado.

III - Preliminar de ilegitimidade passiva acolhida das terceiras entidades: SESI, SENAI, INCRA E SEBRAE.

IV - O adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representa verba indenizatória conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

V- O Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidente e no tocante ao aviso prévio indenizado.

VI - Em relação às horas extras em razão do caráter remuneratório devem compor a base de cálculo da contribuição previdenciária.

VII - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022481-58.2006.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : F MAIA S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP056694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DE EMPREGADO EM RAZÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE ALÉM DOS PRÊMIOS. FÉRIAS E SALÁRIO MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O adicional constitucional de férias, representa verba indenizatória, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

III - O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que não incide as contribuições previdenciárias sobre os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado em razão do auxílio-doença.

IV - Incide as contribuições previdenciárias em relação às férias, salário maternidade e adicionais de insalubridade, periculosidade e prêmios em razão do caráter remuneratório de tais verbas.

V - Destarte, na compensação, aplicam-se os critérios instituídos pelas leis vigentes na data da propositura da ação, ressalvado o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

VI - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

VII - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2006, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

VIII - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

IX - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

X - A aludida violação aos artigos 195, I "a", c/c com o parágrafo 5º e 201, §11, da Constituição Federal, bem

como os artigos 22, I e 28§9º da Lei nº 8.212/91, não restou verificada, posto que, não houve declaração formal de inconstitucionalidade pelo órgão competente. (artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91). Nesse contexto, não vislumbro as omissões alegadas, gizando, ademais, que a decisão agravada está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

XI - Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031310-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031310-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : VICTOR JOSE BERENGUER DE MATOS  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00051521920144036111 1 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI 9.514/97. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta dos agravantes, ao contrário. Não há inconstitucionalidade na consolidação da propriedade prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

II - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

III - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

IV - A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelos agravados acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

V - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte incontroversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. A Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. O

pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

VI - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

VII - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032122-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032122-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ZENILDA RIBEIRO SILVA e outro  
: EURIPEDES RIBEIRO SILVA FILHO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00068704220144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EFEITO SUSPENSIVO. ROL TAXATIVO.

I - Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, a concessão de antecipação de tutela fica condicionada à existência de prova inequívoca e do convencimento da verossimilhança, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, por fim, caracterização de abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu. A verossimilhança das alegações da parte autora não se sustenta, posto que o contrato faz lei entre as partes e execução extrajudicial bem como a adjudicação do imóvel estão previstas não só no contrato como na legislação que regula o SFH.

II - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna. É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

III - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte incontroversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. A Lei nº 10.931/2004, no artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

IV - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos

termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.  
V - Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024590-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024590-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : GRAFICA E EDITORA IBLA LTDA  
ADVOGADO : SP132605 MARCELO DE JESUS MOREIRA STEFANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.05.07591-2 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS.

1. Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 pelo Supremo Tribunal Federal, o prazo de exigibilidade das contribuições destinadas à Seguridade Social corresponde a cinco anos. A prescrição intercorrente segue o mesmo limite cronológico.

2. Embora o regime de responsabilidade subsidiária dos sócios condicione a pretensão de redirecionamento à inadimplência da pessoa jurídica - normalmente por dissolução irregular -, o Superior Tribunal de Justiça adotou a posição de que ela deve ser formulada nos cinco anos seguintes à citação do contribuinte.

3. O fato de a Fazenda Pública não ter negligenciado a busca de satisfação de seu crédito ou de a CDA haver qualificado os sócios, aos quais se estenderia a interrupção da prescrição decorrente da citação da sociedade, não exerce influência. Precedentes.

4. *In casu*, a empresa foi citada em 22/03/1983 (fl. 14) e o redirecionamento apenas foi requerido em 01/07/2005 (fl. 110), ou seja, após o prazo prescricional de 5 anos.

5. Registre-se, por fim, que a citação da pessoa coletiva não projeta os efeitos da interrupção do prazo prescricional aos administradores, representando, em verdade, o termo inicial do período de cinco anos para o pedido de redirecionamento, sendo certo que tal entendimento visa impedir o prolongamento de cobranças indefinidamente no tempo, a ponto de se tornarem quase imprescritíveis. Precedentes do STJ e deste Tribunal Federal.

6. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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



São Paulo, 10 de março de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041225-97.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041225-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro  
AGRAVADO(A) : MARIA TEREZA FETH  
ADVOGADO : SP121283 VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2000.61.00.012978-2 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. Cumpre esclarecer a decisão no ponto referente à possibilidade de alteração do índice de correção monetária após o trânsito em julgado, pois, de fato, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é contrária a esse entendimento.

2. *In casu*, não houve violação à coisa julgada, porquanto restou estabelecido que a correção monetária deve observar os provimentos da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, os quais apenas atualizam os provimentos anteriores.

3. Deste modo, a execução deve ser empreendida nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, cuja atualização mais recente refere-se à Resolução 134/10 do CJF, para todos os autores abrangidos pelo título executivo judicial.

4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025618-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : VALEBRAVO EDITORIAL S/A

ADVOGADO : SP123678 GUSTAVO FRIGGI VANTINE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : JORNAL O VALEPARAIBANO LTDA  
ADVOGADO : SP270555 FELLIPE JUVENAL MONTANHER e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000323920024036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. AGRAVO IMPROVIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL PENHORA DE FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE BENS IDÔNEOS E APTOS À GARANTIA E SATISFAÇÃO DOS DÉBITOS. POSSIBILIDADE.

1. A penhora sobre o faturamento (artigo 655, VII e 655-A, §3º, do Código de Processo Civil) influi decisivamente no ritmo das disponibilidades financeiras do devedor e pode comprometer o custeio de despesas de primeira necessidade, como o pagamento de salários. Constitui, assim, medida excepcional, cuja aplicação depende da inexistência de outros bens penhoráveis;
2. A União, ao constatar que os bens da executada eram impassíveis de constrição, recorreu aos órgãos e entidades que processam o registro e o controle dos atos de transferência patrimonial.
3. Todas as diligências necessárias à localização dos bens da agravada foram esgotadas, justificando a penhora sobre o faturamento.
4. É razoável a aplicação do percentual de 10%, já que tal valor mantém o equilíbrio entre a sobrevivência da fonte produtiva e a efetividade da tutela jurisdicional executiva. Existem precedentes desta corte nesse sentido (AI, 472552, Relator André Nekatschalow, DJ 19/04/2013; AI 495723, Relator André Nekatschalow, DJ 19/04/2013).
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027129-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027129-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : NUTRICHARQUE COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP110420 CLAUDINEI APARECIDO PELICER  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUAIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00010659420148260210 2 Vr GUAIRA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. RECUSA DE BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACENJUD. POSSIBILIDADE

1. O artigo 655, do Código de Processo Civil descreve a ordem preferencial de bens a ser indicado para penhora:
2. No caso da não observância da ordem acima estipulada, o artigo 656, do Código de Processo Civil, prevê a possibilidade de a parte exequente requerer a substituição do bem penhorado.
3. Sendo assim, no caso dos autos, cabível o pleito da União Federal e correta a decisão do Juiz *a quo*, uma vez que, apesar de haver disponibilidade de ativos financeiros, a executada, ora agravante, indicou bens móveis à penhora, em desconformidade com a ordem preferencial estabelecida no artigo 655, do Código de Processo Civil.
4. É certo que o artigo 620, do Código de Processo Civil, estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. No entanto, tal regra deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E, como exposto acima, o artigo 655 estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução.
5. Com efeito, a norma contida no artigo 620, do Código de Processo Civil, não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos, pois a aplicação financeira possui uma liquidez maior do que um bem imóvel, muitas vezes de difícil comercialização.
6. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031204-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031204-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : MARTINREA HONSEL BRASIL FUNDICAO E COM/ DE PECAS EM  
: ALUMINIO LTDA  
ADVOGADO : SP150269 CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00067310820144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO.

AGRAVO IMPROVIDO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE

COOPERADOS. ART. 22, IV, LEI Nº 8.121/91. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Diante do recente julgamento, em sede de repercussão geral, do Recurso Extraordinário 595.838 pelo Supremo Tribunal Federal, revejo o posicionamento anterior, reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 22, IV, da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999.

2. Como bem asseverado pelo voto do Ministro Dias Tóffoli a referida norma "encontra fundamento de validade no inciso I, letra a, do art. 195 da Constituição Federal, ou se, ao revés, não se enquadrando nas hipóteses da referida norma constitucional, configuraria nova fonte de custeio, somente podendo ser instituída, assim, por lei complementar, conforme determina o § 4º do art. 195 da Constituição, na forma do art. 154, I, do texto constitucional."

3. Padecendo a norma infralegal de validade constitucional mister é de se afastar a exigibilidade da contribuição de 15% incidente sobre o valor da fatura de prestação de serviços e devida por empresa que contrata trabalhadores organizados sob regime de cooperativa de trabalho, como é o caso dos presentes autos.

4. Agravo legal não provido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003095-94.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.003095-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : FEDERACAO DA AGRICULTURA E PECUARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL FAMASUL  
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00030959420104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE OCUPAÇÃO INDÍGENA. ILEGITIMIDADE DE FEDERAÇÃO. PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. Independentemente do alcance do interesse, o poder de representação da federação é subsidiário; se o Município sediar sindicatos, estes assumirão a defesa dos direitos de categoria econômica.

III. A Federação da Agricultura e Pecuária do Estado de Mato Grosso do Sul informa que não existe representação no território de uma única entidade política local. Os produtores rurais mato-grossenses-do-sul estão praticamente sindicalizados, o que impossibilita a intervenção das organizações de segundo grau.

IV. O pedido de impedimento de demarcações que recaiam sobre toda e qualquer terra do Mato Grosso do Sul é abstratamente obstado pela Constituição Federal e pela própria decisão do STF na Petição nº 3388.

V. A análise da ocupação indígena, inclusive sob o aspecto temporal, demanda um procedimento específico do

Poder Executivo, que atentará para as individualidades de cada comunidade. Mesmo que a posse se distancie de outubro de 1988, a presença de esbulho renitente manterá a tradicionalidade do espaço.

VI. Trata-se de capítulos que serão devidamente ponderados pelos órgãos e entidades encarregados da regularização fundiária dos povos nativos.

VII. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025073-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025073-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JOSE MOREIRA  
ADVOGADO : SP245647 LUCIANO MARIANO GERALDO  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00004365920134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO.

1. O art. 4º da Lei nº 1060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece que "A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."

2. Verifica-se que a situação econômica do agravante está a autorizar a concessão da gratuidade processual na demanda principal, pois é aposentado pelo regime geral de previdência e percebe uma aposentadoria em valor bem baixo e considerando a natureza da ação principal, interposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, ora agravada, objetivando, em síntese, levantamento de saldo de FGTS.

3. Não dispondo no momento a parte de condições para arcar com os custos que uma demanda judicial impõe, mister é o deferimento dos *benefícios da assistência judiciária*.

4. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000340-31.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000340-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DELCIO ANESIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP258016 ALESSANDRA CARLA DOS SANTOS GUEDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00003403120144036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.
2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.
4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.
6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018369-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018369-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : RODRIGO COMPRI FRANCO  
ADVOGADO : SP174292 FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00079776620144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO CIVIL FEDERAL A BEM DO SERVIÇO PÚBLICO - PRETENSÃO DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR INSTAURADO PELA CORREGEDORIA DO INSS E REINTEGRAÇÃO AO CARGO A QUE OCUPAVA- ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA - VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA - INEXISTÊNCIA - AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1 - A nulidade do processo administrativo disciplinar, a reintegração e eventual pagamento de vencimentos ou quaisquer outras vantagens, não pode ocorrer, em decorrência da presunção da veracidade e legalidade do ato atacado, tratando-se, como dito, de matéria que depende da formação do contraditório e dilação probatória, o que torna impossível a pretensão do agravante, nesta via perfunctória do agravo.

2 - Destarte, mister se faz concluir que o procedimento administrativo disciplinar que culminou com a demissão do agravante goza de presunção de validade e legalidade, que somente poderia ruir ante prova cabal em sentido contrário, não sendo possível afastar tal presunção com base em meras ilações.

3- Não há, portanto, prova inequívoca apta a elidir as conclusões levadas a efeito pela autarquia previdenciária quando do término do procedimento administrativo que ocasionou a demissão do agravante, devendo ser mantida a decisão atacada por ausência de pressuposto geral a que se refere o caput do art. 273 do CPC.

4- Para se reconhecer a nulidade do Processo Administrativo Disciplinar, imprescindível prova incontroversa acerca da matéria fática a elidir a sua presunção de veracidade e legitimidade. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte Regional.

5. Verifica-se que o processo administrativo foi instruído com vários documentos e que várias testemunhas foram ouvidas (cópias de provas emprestadas de IP - fls. 154/237 e cópia mídia digitalizada do PAD - DVD's às fls. 240 e 278). Tais elementos indicam que o processo teve trâmite regular, com respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, sem qualquer ofensa ao disposto na Lei 8.112/90, de modo que não se vislumbram motivos para o reconhecimento da sua nulidade e nem para a suspensão da pena aplicada ao agravante.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **negar provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a liminar ora hostilizada.

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

2014.61.11.000230-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : GILSON JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP148468 NAYR TORRES DE MORAES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00002303220144036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.
2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.
4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.
6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
8. Tendo sido o processo julgado nos termos do art. 285-A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, suspensa a execução, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.
9. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00(mil reais), devidamente atualizado, suspensa a execução nos termos do art.12 da Lei nº 1.060/50, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal



00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000752-59.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000752-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : FELIPE COSTA CARDIN  
ADVOGADO : SP300840 RAQUEL BUENO ASPERTI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00007525920144036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.
2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.
4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.
6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018411-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018411-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVANTE : P M T  
ADVOGADO : SP063703 LAIS AMARAL REZENDE DE ANDRADE  
No. ORIG. : 00061250720144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO INTERNACIONAL. BUSCA E APREENSÃO. MENORES. REPATRIAÇÃO. CONVENÇÃO DE HAIUA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. APREENSÃO DE PASSAPORTES. RISCO DE FUGA INEXISTENTE. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. LIMITAÇÃO AO DIREITO DE IR E VIR. ART. 5º, XV, CF/88. VIOLAÇÃO.

1. A ação principal, movida pela União em face da agravante, objetiva a busca e apreensão dos menores L.T.B. e I.T.B, de nacionalidade brasileira e sueca, afim de que com as cautelas necessárias, sejam entregues a representantes do Estado sueco, pois teria a agravante violado a Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, posto que os menores foram deslocados pela genitora, ora agravante, do local habitual de residência - Suécia - e trazidos e retidos supostamente de forma ilegal para o Brasil.
2. Deflui-se dos autos que as crianças tinham regular residência na Suécia, tendo sido determinado pelo Poder Judiciário daquele país que os genitores usufruíssem da guarda compartilhada das crianças, sendo notório que a transferência dos menores para o Brasil inviabiliza o compartilhamento da guarda, cerceando direitos garantidos pelo Judiciário alienígena ao genitor.
3. Relatados nos autos excessos comportamentais cometidos pelo genitor em face da agravante e dos menores, a Agravante decidiu por voltar ao Brasil com os filhos, visando um melhor convívio familiar, longe de destemperos e agressões.
4. Enquanto se discute nos autos principais o retorno ou não dos menores ao velho continente, bem agiu o MM. Juíza singular em determinar a apreensão dos passaportes da agravante e dos menores, de modo a impedi-los de se ausentarem do território nacional.
5. Verifica-se pelos documentos que acompanharam os autos que o núcleo familiar possui fortes vínculos no país, tendo a agravante emprego e residência fixa, desde que retornou da Suécia com seus filhos em dezembro de 2011.
6. Os documentos demonstram que os menores estão devidamente matriculados em instituição renomada de ensino, possuindo bom desempenho escolar e exercendo atividades que demonstram já estarem bem adaptadas à vida no Brasil. Da mesma forma, demonstram que os menores estão sob cuidados de médicos, dentistas e psicólogos na região de moradia do núcleo familiar.
7. Relata a agravante que o genitor possui contato com os filhos por meio da internet e sabe onde residem, tendo visitado o local enquanto casados.
8. Não há, portanto, qualquer indício de que, com vida bem enraizada no país, a Agravante planeje ausentar-se do território nacional com seus filhos, empreendendo fuga.
9. A determinação de apreensão dos passaportes da agravante e dos menores, de modo a impedi-los de se ausentarem do território nacional, é medida mais que suficiente no presente caso a assegurar eventual direito do genitor residente na Suécia, atendendo também ao princípio do melhor interesse da criança.
10. Limitar a locomoção do núcleo familiar à região metropolitana da Grande São Paulo é cercear o direito constitucional de ir e vir, garantido no artigo 5º, XV, da Carta Magna.
11. Agravo provido

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

2014.03.00.024904-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MARIZA GOMES MAGALHAES  
ADVOGADO : MS005542 ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00057857220144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO -. REVISÃO DO CÁLCULO DA PENSÃO MILITAR EM FAVOR DE PENSIONISTA DE EX-COMBATENTE DA FAB - PRETENSÃO DE PERCEPÇÃO DE PENSÃO MAIS VANTAJOSA EQUIVALENTE A POSTO DE SEGUNDO TENENTE - IMPOSSIBILIDADE DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO EM FACE DO TEMPO DECORRIDO - VALOR DA PENSÃO EQUIVALENTE A POSTO DE SEGUNDO SARGENTO JÁ VEM SENDO PAGO PELA ADMINISTRAÇÃO MILITAR POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL AINDA QUE EM VALOR MENOR QUE O PRETENDIDO PELA AGRAVANTE - AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA - SOLVABILIDADE DOS COFRES PÚBLICOS - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA EM DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA NÃO PODE SER CONCEDIDA NAS HIPÓTESES PREVISTAS NA LEI 9.494/97 - AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Reforçando os argumentos já expendidos em decisão monocrática por este Relator, se a própria parte prejudicada tardou para vir a Juízo deduzir a sua pretensão não há como reconhecer a seu favor a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, ainda que se trate de benefício de caráter alimentar e ser a agravante portadora de doença grave, pois, há de se considerar que ela já vem recebendo o benefício previdenciário com proventos equivalentes aos vencimentos de um segundo sargento, desde janeiro de 2010, por força de decisão judicial, e o que se pretende agora é uma pensão militar mais vantajosa, o que afasta a alegação de verba alimentar indispensável a sua subsistência (estado de necessidade).

2. E por outro lado, como já dito, não há ameaça à satisfação de seu direito, se reconhecido, tendo em vista a presunção de solvabilidade que milita em favor dos cofres públicos.

3. Ademais, o STJ entende que a antecipação de tutela em desfavor da Fazenda Pública pode ser concedida, desde que a situação não esteja inserida nas hipóteses do art. 1º da Lei 9.494/1997, que estabelece que não será concedido o provimento liminar quando este importar em reclassificação ou equiparação de servidor público, em concessão de aumento de vencimento ou em extensão de vantagens, o que é o caso dos autos, já que a parcela que a agravante pretende receber é um acréscimo ou vantagem maior em relação a pensão que já recebe (alteração de proventos referentes ao posto de segundo sargento para o de segundo tenente).

4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a decisão liminar de primeiro grau, ora objurgada, até decisão final em cognição exauriente.

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028135-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028135-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
AGRAVADO(A) : LUIZ CARLOS BARBOSA  
ADVOGADO : SP253613 EMERSON ALVES DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00022441520124036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.

II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88.

V - Segundo as informações constantes nos autos o contrato foi assinado em 30.09.1997 (fls. 41/43, 159), restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal.

VI - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para reconhecer o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029743-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029743-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : SP104370 DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS  
AGRAVADO(A) : JORGE EDNAR FRANCISCO e outro  
ADVOGADO : SP116156 NATALINO DIAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : MENDEL TRAYZINGER  
ADVOGADO : SP116156 NATALINO DIAS DOS SANTOS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.08.002457-5 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. PRECATÓRIO. DÍVIDA DA UNIÃO. ILEGITIMIDADE DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES. AGRAVO PROVIDO.

I. A transferência do domínio de imóveis operacionais não significa que o passivo formado com a aquisição tenha a mesma destinação.

II. A indenização oriunda da desapropriação não configura uma obrigação real, que siga o bem independentemente de mutações subjetivas de propriedade. Compõe um dever pessoal, vinculado à trajetória das relações jurídicas em geral do titular.

III. O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, ao receber o terreno desapropriado pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A, não assume o débito oriundo da condenação judicial.

IV. A Lei nº 11.483/2007, no artigo 2º, I, estabelece expressamente que a União sucederá a sociedade de economia mista federal em todos os direitos e obrigações; a única exceção ficou por conta das dívidas trabalhistas, que serão quitadas pela VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S/A.

V. Se o legislador quisesse responsabilizar outra entidade ou correlacionar o passivo da aquisição ao novo destinatário do bem, teria feito menção expressa.

VI. Agravo a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028509-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028509-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ATENTO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00187151620144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COOPERADOS. ART. 22, IV, LEI Nº 8.121/91. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Diante do recente julgamento, em sede de repercussão geral, do Recurso Extraordinário 595.838 pelo Supremo Tribunal Federal, revejo o posicionamento anterior, reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 22, IV, da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999.

2. Como bem asseverado pelo voto do Ministro Dias Tóffoli a referida norma "encontra fundamento de validade no inciso I, letra a, do art. 195 da Constituição Federal, ou se, ao revés, não se enquadrando nas hipóteses da referida norma constitucional, configuraria nova fonte de custeio, somente podendo ser instituída, assim, por lei complementar, conforme determina o § 4º do art. 195 da Constituição, na forma do art. 154, I, do texto constitucional."

3. Padecendo a norma infralegal de validade constitucional mister é de se afastar a exigibilidade da contribuição de 15% incidente sobre o valor da fatura de prestação de serviços e devida por empresa que contrata trabalhadores organizados sob regime de cooperativa de trabalho, como é o caso dos presentes autos.

4. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012803-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
AGRAVADO(A) : FAMA MALHARIA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP127116 LINCOLN MORATO BENEVIDES DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : TAKAO SHIMOKAWA e outro  
IECO SURUFAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA *ON LINE*. EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS. DESNECESSIDADE.

1. A penhora de valores em espécie, em depósito ou em aplicação financeira é preferencial em relação aos demais bens elencados no artigo 655, do Código de Processo Civil.
2. O artigo 655-A, inserido pela Lei nº 11.382/2006, prevê regra tendente a facilitar a penhora de valores, o que se convencionou chamar de penhora *on-line*.
3. É de se ressaltar, ainda, que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.
4. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012069-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012069-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP152968 EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : WILLIAN SOUSA CARVALHO e outro  
: MARIA HELENA JESUS SOUSA CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00069871220134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INSS. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. IMÓVEL OCUPADO IRREGULARMENTE.

1. Não se discute nas ações possessórias a propriedade do imóvel, mas tão somente a sua posse.
2. Não obstante, o título de propriedade demonstra em parte a posse direta do bem, o que, todavia, pode ser ilidida por outras provas que evidenciem que outra pessoa diversa do proprietário de fato ocupava o imóvel como se seu fosse.
3. Os agravados trouxeram aos autos como prova do exercício da posse direta do imóvel situado na Rua Eriberto Barros Cajazeiras, n. 240, Vila do Castelo, São Paulo, cópia de instrumento particular de cessão de direitos possessórios em seu favor, além de diversas correspondências em nome de Willian Sousa Carvalho.
4. Tais documentos não são suficientes a ilidir o fato de que em 13/07/2012 o imóvel estava desocupado de bens e pessoas, consoante Auto de Reintegração de Posse à fl. 25.
5. Conforme afirma a declarante Marcela à fl. 20, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS retomou a posse direta do imóvel em razão de ação possessória julgada procedente, o que culminou com o auto de reintegração

mencionado.

6. Ademais, o Ofício de fl. 21 dá conta de que o imóvel ficava sob os cuidados de um vigia, mas, por questões de remanejamento e de restrições orçamentárias, houve um período de aproximadamente 30 dias em que o bem ficou sem vigilância, quando então ocorreu a invasão.

7. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo para determinar a reintegração do INSS na posse direta do imóvel situado na Rua Eriberto Barros Cajazeira, n. 240, São Paulo/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003342-43.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003342-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LOURIVAL NOVAES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP248175 JOÃO PAULO MATIOTTI CUNHA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00033424320134036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.
2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.
4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.
6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da



vigência dessa lei.  
8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003552-94.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003552-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP248175 JOÃO PAULO MATIOTTI CUNHA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00035529420134036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.
2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.
4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.
6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035865-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035865-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : RECOMA CONSTRUÇÕES COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : SP141232 MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : MARCIO DA GRACA VEIGA e outros  
: ANA ELIZABETH SODAITIS STEVES  
: MARIA DE LOURDES FERREIRA  
: SERGIO ANTONIO FERREIRA SCHILDT  
: RENATO MENGONI JUNIOR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00328667620074036182 13F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO EM ESTÁGIO AVANÇADO. EFICÁCIA IMEDIATA DE DECISÃO CONTRÁRIA À COBRANÇA. AGRAVO PROVIDO.

I. Embora a constituição de hipoteca judiciária não leve à suspensão da exigibilidade do crédito tributário e o simples ajuizamento de ação anulatória não prejudique a pretensão de recebimento, o estágio em que se encontra o processo de conhecimento nº 2006.61.00.004945-4 aconselha solução diferente.

II. O Juiz de Origem julgou procedente o pedido de anulação e decretou a decadência do direito de lançar as contribuições previdenciárias registradas na Certidão de Dívida Ativa nº 35.764.912-5 - objeto da execução fiscal.

III. A Segunda Turma do TRF3 confirmou totalmente a sentença, ao negar provimento à remessa oficial e à apelação da União.

IV. Apesar do processamento de recurso especial, a prolação de decisões definitivas contrárias à exigência tributária compromete a presunção de certeza e liquidez da CDA e torna temporária a continuidade da cobrança.

V. Pode-se dizer que até a inexigibilidade do crédito está em pleno vigor; devido à ausência de efeito suspensivo do recurso especial (artigo 497 do Código de Processo Civil), o acordão governa a relação jurídica mantida entre o Fisco e o contribuinte, dando eficácia à decadência tributária.

VI. Agravo a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025005-  
23.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025005-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CONFAB INDL/ S/A  
ADVOGADO : SP181293 REINALDO PISCOPO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00250052320094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005679-52.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005679-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : PAULO LUCIANETTI  
ADVOGADO : MS011105 MARCOS DE LACERDA AZEVEDO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00056795220104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003346-38.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003346-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE CARLOS RAMALHO  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00033463820124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. FEVEREIRO DE 1989 (IPC - 10,14%) E MARÇO DE 1990 (IPC - 84,32%).

I - A pretendida aplicação do índice relativo a fevereiro/1989, correspondente à variação do IPC, não deve prevalecer diante do fato de que o saldo das contas vinculadas ao FGTS do referido mês foram corrigidos

administrativamente, no período, por índice superior, qual seja, 18,35%, correspondente à LFT - Letra Financeira do Tesouro.

2 - As alegações de pagamento administrativo quanto ao índice de março de 1990 demandam comprovação de creditamento com apresentação de extratos pela CEF, sendo insuficiente a mera alegação de que o percentual fora aplicado pela edição de normas internas. Nesse sentido: STJ - Resp. nº 207.237/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ 10.04.2000.

3. Agravo legal provido em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal para afastar a condenação da CEF à aplicação, na conta vinculada ao FGTS do autor, o IPC de fevereiro de 1989 à alíquota de 10,14%, mantendo-se, no mais, a decisão de fls. 161/163, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019144-17.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019144-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : SBL ASSEIO E CONSERVACAO DE IMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP182646 ROBERTO MOREIRA DIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00191441720134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTE. VALE-TRANSPORTE. BOLSAS DE ESTUDO. AUXÍLIO BABÁ.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

III - As férias indenizadas e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) também representam verbas indenizatórias, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça: REsp 770548/SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332 e AgRg nos EREsp 957719/SC 1ª Seção. Ministro CESAR ASFOR ROCHA DJ27/10/2010.

IV - O empregado afastado por motivo de doença ou acidente não presta serviço e, por conseguinte, não recebe remuneração salarial, mas tão somente uma verba de natureza previdenciária de deus empregador nos 15 (quinze) dias que antecedem o gozo do benefício "auxílio-doença". Logo, como a verba tem nítido caráter previdenciário, não incide a contribuição, na medida em que a remuneração paga ao empregado refere-se a um período de inatividade temporária.

V - No que se refere à possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte ou auxílio-transporte, ainda que pago em pecúnia, não possui natureza salarial, uma vez que não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. Não se trata de um pagamento efetuado em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, mas sim numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho, o que afasta a natureza remuneratória de tais verbas.

VI - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o auxílio educação ou salário educação não integra a base de cálculo do salário de contribuição (STJ, REsp n. 853.969-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.09.07; REsp n. 729.901-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.09.06; REsp n. 371.088-PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.06; REsp n. 447.100-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06; REsp n. 231.739-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.05.05; REsp n. 676.627-PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.04.05; REsp n. 324.178-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02.12.04). Com efeito, o inciso II do art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, acrescentado pela Lei n. 11.243/01, estabelece que a educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático, não é considerada salário. Desprovida a natureza salarial, a utilidade não sofre a incidência da exação.

VII - Os valores pagos pela autora a título de auxílio babá aos seus empregados, previstos em normas de coletiva do trabalho, não possuem natureza salarial. Eles não se destinam a remunerar qualquer serviço prestado pelo empregado, assumindo, assim, um caráter eminentemente indenizatório. Basta notar que nem todos os empregados os recebem, mesmo que ocupantes do mesmo cargo. Apenas recebem tal parcela aqueles que têm, considerada a constituição da sua família, o respectivo gasto. Sobre o tema, convém anotar que a Súmula nº 310 do STJ preceitua que: "O auxílio-creche não integra o salário de contribuição".

VIII - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012152-67.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.012152-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CICERA MARIA CAMBUI (= ou > de 65 anos)  
: ALBERTO SILVA CAMBUI espolio  
REPRESENTANTE : CICERA MARIA CAMBUI  
APELANTE : CARLOS ALBERTO CAMBUI  
: SANDRA REGIA CAMBUI  
: NORMA SUELY CAMBUI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro  
APELADO(A) : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
: SP130291 ANA RITA DOS REIS PETRAROLI  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONÇA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00121526720094036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTIGO 557 DO CPC. CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ILEGITIMIDADE DE PARTE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Depreende-se que o STJ, até o presente momento, vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Neste caso, considerando que o contrato foi celebrado em 01/04/1981 e cedido em 27/05/1985, não se vislumbra interesse jurídico da CEF ou da União, já que, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS. As Leis nº 12.409/2001 e nº 13.000/2014 não se prestaram a alterar esse entendimento.

III - Os agravantes não trouxeram elementos capazes de ensejar a reforma da decisão guerreada, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

IV - Agravos legais não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF e pela Companhia Excelsior de Seguros, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048511-44.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.048511-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
                  : NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARROCERIAS OSMAR LTDA Falido(a)  
No. ORIG. : 00485114420074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na apelação. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000657-  
39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.000657-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP218965 RICARDO SANTOS e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: LILIBETH MITSUKO SAKATE e outros
	: HUMBERTO DE CAMPOS
	: ALBERTO DESIDERIO FILHO
	: DARIO BORBOLLA NETO
	: ALEXANDRE ANTONIO BUSSI
	: JOSE MIGUEL DE FREITAS
	: LUIZ CARLOS BACHIEGA
	: SONIA CRISTINA CANELLA
	: ITAMAR CORREIA DA SILVA
	: LUIZ ANTONIO PAVANELLO
ADVOGADO	: SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 95.00.25770-0 14 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO: NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há na decisão nenhuma omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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



São Paulo, 10 de março de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024328-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024328-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DA IND/ DE PRODUCAO E  
DISTRIBUIÇÃO DE GAS CANALIZADO DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP084253 LUIS FERNANDO XAVIER S DE MELLO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00186555920124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS VIA BACENJUD.

1. A penhora de valores em espécie, em depósito ou em aplicação financeira é preferencial em relação aos demais bens elencados no artigo 655, do Código de Processo Civil, sendo certo que não sendo observada a ordem ali elencada, o exequente pode requerer a substituição, conforme dispõe o artigo 656, I, do Código de Processo Civil.
2. De outro lado, o artigo 655-A, inserido pela Lei nº 11.382/2006, prevê regra tendente a facilitar a penhora de valores, o que se convencionou chamar de penhora *on-line*.
3. Assim, é aceitável a recusa da exequente bem como é cabível o seu requerimento formulado para utilização do sistema Bacenjud a fim de lograr êxito na penhora de dinheiro. Precedentes.
4. É de se ressaltar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007) prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.
5. É certo que o artigo 620, do Código de Processo Civil, estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. No entanto, tal regra deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E, como exposto acima, o artigo 655 estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução.
6. Com efeito, a norma contida no artigo 620, do Código de Processo Civil, não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos, pois a aplicação financeira possui uma liquidez maior do que um bem imóvel, muitas vezes de difícil comercialização.
7. Nesse prisma, já que a decisão agravada foi proferida em 2011, portanto, em período posterior à edição da Lei n. 11.382/2006, é de se aplicar o entendimento acima exposto.
8. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014384-  
31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014384-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : APOLICE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP066202 MARCIA REGINA MACHADO MELARE  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.22830-9 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO PRECATÓRIO. EFEITOS INFRINGENTES.

1. Considerando que a mora do devedor apenas se configura quando do atraso no adimplemento da obrigação e que antes da expedição do ofício precatório a União Federal não tinha como efetuar nenhum pagamento, os juros moratórios não devem incidir no período entre a homologação dos cálculos até a expedição do ofício precatório.
2. Embargos de declaração providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, concedendo-lhes efeitos infringentes para dar provimento ao agravo de instrumento afastando a aplicação dos juros de mora entre a data da homologação dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027711-  
67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP293119 MAIRA BORGES FARIA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ADAO APARECIDO ADORNO e outros  
: LUIZ CARLOS BARDUZZI  
: NEUZA AP BARBOSA ABRUZZI  
: MAURO DIAS DE ANDRADE  
: LAIRTON GUIMARAES  
: SANTINA BARONI  
: BENEDITO BOARETTO  
: JOSE LUIZ CAVALCANTE DA SILVA  
: JOSE BENEDITO DA SILVA  
: SEBASTIANA APARECIDA CANOLLA  
ADVOGADO : SP085818 JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
PARTE RÉ : CAIXA SEGURADORA S/A  
No. ORIG. : 00015853020124036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA NÃO GARANTIDA PELO FCVS ANTERIOR A LEI Nº 7.682/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS.

I - O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configurada. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.

II - O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002495-83.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.002495-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
PROCURADOR : MS003966 ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES  
APELADO(A) : REBECCA DAYANNA AMARILHA ALBINO  
ADVOGADO : MS010798 BRUNO MAIA DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00024958320134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL PREVISTO NO. ARTIGO 557, §1º DO CPC -. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - REMOÇÃO DE SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL - INDIGENISTA ESPECIALIZADA DA FUNAI - MOTIVO - DOENÇA EM PESSOA DA FAMÍLIA - PRETENSÃO DE LOTAÇÃO NA LOCALIDADE ONDE OCORRE O TRATAMENTO ESPECIALIZADO DE SAÚDE DE SUA GENITORA DEFERIDA - DOENÇA GRAVE DE SUA GENITORA E NECESSIDADE DE APOIO FAMILIAR COMPROVADAS POR PERÍCIA MÉDICA OFICIAL - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO É REQUISITO INDISPENSÁVEL PARA CONCESSÃO DA REMOÇÃO DA SERVIDORA PARA ACOMPANHAMENTO E APOIO À SUA GENITORA - PREVALÊNCIA DO VÍNCULO AFETIVO E CONVIVÊNCIA FAMILIAR - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

I- Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

II - A Lei nº 8.112/90 garante ao servidor a remoção, independentemente do interesse da Administração Pública, por motivo de saúde de dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial, requisitos devidamente preenchido pela servidora/apelada, ora agravada.

III - Nos autos, há ampla documentação acostada pela impetrante/apelada de modo a informar que sua genitora foi diagnosticada como portadora de doença grave (discopatia degenerativa lombar), sendo atestado por laudo médico oficial (fl. 50) que a paciente é portadora de doença osteo-articular crônica e progressiva e que necessita de cuidados e apoio familiar, e sendo a servidora a única filha residente no Brasil, foi dado parecer favorável à remoção.

IV - Levou-se em conta ainda, que a distância entre a localidade inicial de lotação da servidora (Ponta Porã/MS) e a localidade do tratamento de saúde da sua genitora (Campo Grande/MS), impede que a servidora/apelada preste apoio adequado a mesma, preenchendo, assim, os requisitos legais. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte Regional.

V - Quanto à alegação da União que a mãe da servidora tem renda própria e não vive às expensas da filha servidora/apelada, ora agravada, não merece guarida, pois, não é necessário a existência de dependência econômica mas tão somente o vínculo afetivo e a convivência como entidade familiar. Precedente do C. STF.

VI - Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a União/agravante suprir eventuais falhas no julgado, alegando afronta as leis infraconstitucionais e constitucionais, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

VII - Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031096-52.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.014492-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : WANDERLEI MARINHO DA SILVA e outros  
: WANIA MARA DA SILVA GARRIDO  
: WELLINGTON COELHO DE CARVALHO  
: WILSON APARECIDO PAREJO CALVO  
: WILSON ROBERTO DOS SANTOS  
: WILSON ROBERTO LOPES DE MATOS  
: WILSON SANTO SCAPIN JUNIOR  
: YONE VIDOTTO FRANCA  
: ZANES AUGUSTO FERNANDES GUIMARAES  
: ZENAIDE GUEDES PEREIRA GOMES  
ADVOGADO : SP125641 CATIA CRISTINA SARMENTO MARTINS RODRIGUES e outro  
CODINOME : WANIA MARA GARRIDO REIS  
No. ORIG. : 97.00.31096-5 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. ÍNDICE 28,86%. JUROS MORATÓRIOS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O art. 535 do CPC é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração, trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição ou omissão.

II - Consoante já decidido por esta Corte, não há falar em *reformatio in pejus* quando se decide sobre consectários legais, como os juros de mora, por serem matéria de ordem pública, cognoscível *ex officio*.

III - Não há no v. acórdão embargado a omissão a esclarecer via embargos de declaração, até porque não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

IV - Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001441-06.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001441-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : REGIANE ALESSANDRA AGOSTINHO  
ADVOGADO : SP186656 THIAGO RODRIGUES LARA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00014410620144036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.
2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.
4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.
6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000490-12.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000490-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : GERSON PEREIRA REIS  
ADVOGADO : SP187850 MARCO AURELIO FERREIRA FRAGOSO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00004901220144036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.
2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.
4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.
6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026289-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026289-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS NARDINI S/A  
ADVOGADO : SP105252 ROSEMEIRE MENDES BASTOS

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 97.00.00385-8 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. INUTILIDADE DE OUTRAS DILIGÊNCIAS PATRIMONIAIS. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. A penhora sobre o faturamento é uma medida extrema, que imobiliza uma parte das receitas e reduz a capacidade do devedor de cumprir obrigações que estão à frente do próprio crédito tributário - trabalhistas, financeiras.

II. Todas as tentativas de localização de bens foram realizadas. A pesquisa de propriedade imobiliária e de dinheiro sob a administração do sistema financeiro nacional foi negativa. Os equipamentos industriais que a devedora sugeriu não possuem liquidez suficiente para cobrir um passivo tão elevado.

III. A adoção, entretanto, da cifra de 10% parece traumática para as condições das Indústrias Nardini S/A. A retenção já afeta mais de 70% dos recursos e outro acréscimo inibirá qualquer possibilidade de manutenção da empresa, cuja produtividade praticamente condiciona o recebimento dos créditos.

IV. Para que haja convergência com as taxas praticadas em outras execuções fiscais, o percentual da penhora deve ser reduzido a 5%.

V. Agravo a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003745-12.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003745-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CARLOS EDUARDO SECCHI CAMARGO  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00037451220134036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer



e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.

4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

8. Tendo sido o processo julgado nos termos do art. 285-A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, suspensa a execução, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

9. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado, suspensa a execução nos termos de art.12 da Lei nº 1.060/50, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005005-27.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.005005-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : YOSHIO HAYASHI  
ADVOGADO : SP284717 RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00050052720134036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.
4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.
6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
8. Tendo sido o processo julgado nos termos do art. 285-A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, suspensa a execução, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.
9. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e condenar a parte autora ao pagamento de honorário advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado, suspensa a execução nos termos do art.12 da Lei nº 1.060/50, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000156-75.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000156-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CACIANA DE SOUZA LIMA  
ADVOGADO : SP185843 ADRIANA MARIA AVELINO LOPES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00001567520144036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo

- Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.
2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
  3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.
  4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
  5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.
  6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
  7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
  8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020819-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020819-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : JOAQUIM HENRIQUE  
ADVOGADO : SP186252 JOSANE DANTONIO LELIS  
REPRESENTANTE : ANA MARIA BARROS LELIS HENRIQUE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP  
No. ORIG. : 00031439520138260210 1 Vr GUAIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. ARTIGO 739-A, § 1º, DO CPC.

1. É cediço no C. STJ que em sede de execução fiscal deve incidir a regra contida no artigo 739-A, do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei nº 11.382/06.
2. Verifica-se, portanto, que em regra os embargos à execução não terão efeito suspensivo, sendo que poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem

preenchidos os seguintes requisitos: relevância da argumentação; grave dano de difícil ou incerta reparação; e garantia integral do juízo.

3. No presente caso, não se verifica a presença dos requisitos para a suspensão da execução, conforme acima elencados, são necessários e cumulativos, cumprindo referir a inexistência de efetiva demonstração de possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação.

4. Não se comprovou que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação, não bastando, por si só, o fato de existir bem penhorado e a possibilidade de ser alienado para que os embargos do executado sejam recebidos com a suspensão da execução fiscal.

5. Agravo provido

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedinho

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023960-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023960-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO(A) : GAMBITT IND/ E COM/ DE ORGAOS ELETRONICOS LTDA e outro  
: MARGARIDA SOSA VALDEZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00528352420004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. *DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. COMUNICAÇÃO A SER EFETIVADA PELO R. JUÍZO A QUO.*

1. Conforme previsto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, cabe ao Juízo a comunicação aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, sendo certo que atribuir esta comunicação a parte litigante é desprover o *decisum* de efetividade.

2. O indeferimento da consulta ao patrimônio do devedor através do sistema RENAJUD, sob o fundamento de é necessário indicar o veículo a ser bloqueado, é medida que não se coaduna com a legislação, bem como fere os princípios da celeridade e da economia processual.

3. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedinho

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019105-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019105-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : EG TRANSPORTES LTDA e outros  
: VANDERLEI FERNANDES  
: WAGNER FERNANDES  
ADVOGADO : SP128807 JUSIANA ISSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.02.000272-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. ARTIGO 739-A, § 1º, DO CPC.

1. É cediço no C. STJ que em sede de execução fiscal deve incidir a regra contida no artigo 739-A, do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei nº 11.382/06.

2. Verifica-se, portanto, que em regra os embargos à execução não terão efeito suspensivo, sendo que poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: relevância da argumentação; grave dano de difícil ou incerta reparação; e garantia integral do juízo.

3. No presente caso, não se verifica a presença dos requisitos para a suspensão da execução, conforme acima elencados, são necessários e cumulativos, cumprindo referir a inexistência de efetiva demonstração de possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação.

4. Não se comprovou que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação, não bastando, por si só, o fato de existir bem penhorado e a possibilidade de ser alienado para que os embargos do executado sejam recebidos com a suspensão da execução fiscal.

5. Agravo provido

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104022-46.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104022-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : FAVORITA IND/ E COM/ DE ACESSORIOS PARA AUTOS LTDA massa falida

ADVOGADO : SP008162 NEY MATTOS FERREIRA  
AGRAVADO(A) : PERCIO BACCARAT e outro  
: MARILENA MARQUES BACCARAT  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.05.51985-4 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. COMUNICAÇÃO A SER EFETIVADA PELO R. JUÍZO A QUO.

1. Conforme previsto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, cabe ao Juízo determinar a indisponibilidade de bens e direitos e efetuar a comunicação aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, sendo certo que atribuir esta comunicação a parte litigante é desprover o decisum de efetividade.
2. O indeferimento da consulta ao patrimônio do devedor é medida que não se coaduna com a legislação, bem como fere os princípios da celeridade e da economia processual.
3. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedinho  
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003528-32.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.003528-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE RODRIGUES NEVES  
ADVOGADO : SP107189 SERGIO ARGILIO LORENCETTI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00035283220144036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.
2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.
4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça

editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

8. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030383-48.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.030383-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : SANDRA LUCIA DA SILVA  
ADVOGADO : MS017725 TELMO CEZAR LEMOS GEHLEN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00102927620144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI 9.514/97. AGRAVO PROVIDO.

I - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

II - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

III - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelos agravados acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

IV - Ademais, somente o depósito da parte controversa das prestações, além do pagamento da parte controversa,

teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

V - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

VI - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

VII - Agravo de instrumento provido para reformar a decisão agravada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009545-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009545-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : FERNANDO PERIOTTO  
ADVOGADO : SP268082 JULIANA BALEJO PUPO e outro  
AGRAVADO(A) : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR e outro  
: UNIVERSIDADE TECNOLOGICA FEDERAL DO PARANA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00004467820144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INDEFERIDA- PEDIDO DE REMOÇÃO/LICENÇA PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO NA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS -UFSCAR - IMPOSSIBILIDADE - CONFRONTO ENTRE OS ARTIGOS 84 E 36, AMBOS DA LEI 8.112/90 - PEDIDO QUE SE ENQUADRA MAIS ADEQUADAMENTE NO INSTITUTO DA REMOÇÃO E NÃO O DA LICENÇA - QUEBRA DA UNIDADE FAMILIAR [ARTIGOS 226 E 227, DA CF/88] POR ATO VOLUNTÁRIO DA ESPOSA DO AGRAVANTE - DECISÃO DE INDEFERIMENTO DA LIMINAR PELO JUÍZO DE PISO, ORA HOSTILIZADA, MANTIDA - AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO .**

1 - O agravante confundiu o instituto da licença com o da remoção, que são institutos distintos. Verifica-se que a pretensão do servidor, no caso aqui reclamado, não se trata de pedido de licença e sim de remoção, estando evidente que o instituto da licença não é o adequado à sua movimentação para a Universidade de São Carlos/SP, sendo que a sua pretensão de deslocamento para outro ponto do território nacional para acompanhar sua esposa, também servidora pública civil federal, independentemente do interesse da Administração, por prazo indeterminado e com remuneração, trata-se na realidade, pretensão à remoção e não a licença.

2- A **remoção** de servidor público é ato discricionário da Administração Pública e sua revogação foge ao controle do Poder Judiciário, que deve se restringir a apreciar sua legalidade. Só não há que se perquirir sobre a existência de vaga ou interesse da Administração para o deslocamento do servidor, se ancorado em motivo de saúde do



cônjuge ou dependente, o que não é o caso.

3- Neste caso concreto a esposa do agravante ao se inscrever no concurso público de ingresso no cargo de engenheiro civil pela Universidade Federal de São Carlos - UFSCAR, por ato voluntário, optou por correr o risco, em caso de aprovação, de ter sua lotação em cidade distinta da que convivia com seu marido, ora agravante, ou seja, em Medianeira/Pr, já que estava ciente que sua aprovação poderia importar em distanciamento do seu cônjuge, não podendo imputar este fato à Administração Pública. Precedentes do E. STJ.

4 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **negar provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a liminar ora hostilizada.

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028004-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028004-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : PR007919 MILTON LUIZ CLEVE KUSTER e outro  
AGRAVADO(A) : ARISTIDES DIONIZIO e outros  
: BENEDITO FRANCISCO DOS ANJOS  
: CRISANTE BORGES  
: JOSE ORLANDO TRINDADE DA CONCEICAO  
: LEVI ANTONIO BARBAN  
: MARIA ALICE PEREIRA MERONHA  
: OLINDA DA SILVA VIOLA  
: REZONILDO LEMOS MARTINS  
: RILDO SANTOS DE OLIVEIRA  
: RILTON APARECIDO JULIO  
ADVOGADO : SC007701 MARIO MARCONDES NASCIMENTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00014663520134036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.  
II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de

exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88.

V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1982 e 2001 (fls. 520/524), entre os quais constam processos com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal.

VI - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para reconhecer o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004752-72.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.004752-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VERA LUCIA BELLINATI  
ADVOGADO : MS010605 MAURA LUCIA BARBOSA LEAL e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00047527219994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. SEGURO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a

questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.  
III - O valor e as condições do seguro habitacional são estipulados de acordo com as normas editadas pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, órgão responsável pela fixação das regras gerais e limites das chamadas taxas de seguro (DL 73/66, arts. 32 a 36), não tendo sido comprovado nos autos que o valor cobrado a título de seguro esteja em desconformidade com as referidas normas ou se apresente abusivo.  
IV - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000639-08.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000639-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VALDECI FERREIRA  
ADVOGADO : SP185843 ADRIANA MARIA AVELINO LOPES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00006390820144036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.
2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.
4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.
6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

## 8. Apelação improvida.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000577-65.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000577-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA SEBASTIANA PEREIRA  
ADVOGADO : SP239067 GIL MAX e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00005776520144036111 3 Vr MARILIA/SP

### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.
2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.
4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.
6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
8. Tendo sido o processo julgado nos termos do art. 285-A, do CPC, sobrevindo a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, suspensa a execução, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.
9. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00(mil reais), devidamente atualizado, suspensa a execução nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003005-20.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.003005-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LUIS ANTONIO D AVILA JUNIOR  
ADVOGADO : SP181043 MAÍRA MOURÃO GONÇALEZ e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00030052020144036111 2 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.
2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.
4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.
6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
8. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000228-62.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000228-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : BENEDITO BLANE RODRIGUES  
ADVOGADO : SP148468 NAYR TORRES DE MORAES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00002286220144036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.
2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.
4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.
6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004918-71.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : GILBERTO FOGANHOLI  
ADVOGADO : SP132461 JAMIL AHMAD ABOU HASSAN e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00049187120134036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.
2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.
4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.
6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
8. Tendo sido o processo julgado nos termos do art. 285-A, do CPC, sobrevindo a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, suspensa a execução, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.
9. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00(mil reais), devidamente atualizado, suspensa a execução nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014167-64.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.014167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : EQUIPAR TECNOLOGIA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP262650 GIULIANO DIAS DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00141676420134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE E DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - As embargantes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado nas apelações. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020392-53.2011.4.03.0000/SP



2011.03.00.020392-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : CIA NACIONAL DE ESTAMPARIA  
ADVOGADO : SP032227 BERNARDINO ANTONIO FRANCISCO e outro  
AGRAVADO(A) : CARLOS ALBERTO MOURA PEREIRA DA SILVA e outro  
: SEVERINO PEREIRA DA SILVA NETO  
ADVOGADO : SP173763 FERNANDO LUIZ SARTORI FILHO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05595664719984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS.

1. O mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*".
2. Ainda, com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*."
3. Desse modo, a extração direta de título executivo não tem mais respaldo normativo. A Primeira Seção deste Tribunal tem vários precedentes nesse sentido (EI 1303512, Relator Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014; EI 697921, Relator José Lunardelli, DJ 01/03/2012).
4. *In casu*, observo que não há nos autos nenhuma prova de tentativa de citação da executada por meio de Oficial de Justiça, sendo certo que a citação tão somente pelos Correios mediante aviso de recebimento não é suficiente a comprovar o abuso de direito capaz de ensejar o redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada, nos termos do artigo 10, do Decreto 3.708/19, e do artigo 50, do Código Civil. Precedentes.
5. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015347-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015347-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : TOMMASO D OTTAVIO e outro  
: ISABEL COELHO PARDO  
ADVOGADO : SP119900 MARCOS RAGAZZI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : AGROINDUSTRIAL NOVA ODESSA LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP145959 SILVIA MARIA PINCINATO DOLLO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00002-8 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SÓCIO. NÃO COMPROVAÇÃO DO ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

1. Mesmo que a exceção de pré-executividade diga respeito à matéria de ordem pública, é imprescindível que as alegações venham acompanhadas de todas as provas necessárias, uma vez que nessa via estreita não é cabível a dilação probatória, ainda que se trate de questões relativas à legitimidade de parte.
2. *In casu*, os executados alegam que foram sócios da empresa executada entre 29/01/1993 a 22/09/1995, quando transferiram a sociedade, de modo que não são responsáveis pela dívida cobrada. Os excipientes trouxeram como prova do alegado a cópia da alteração do contrato social e a cópia da ficha cadastral da empresa na JUCESP. Assim, os documentos apresentados constituem prova do quanto alegado, o que autoriza a apreciação do incidente.
3. A apreciação das condições da ação, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser feita de ofício, mesmo em sede recursal, sem que reste caracterizada a supressão de instância, e mesmo sem provocação da parte, tendo em vista o efeito translativo dos recursos, aplicável também ao agravo de instrumento.
4. O período da dívida conforme consta da CDA é de 07/1993 a 07/1998. Os excipientes demonstraram que se retiraram da sociedade em 25/10/1995. Assim, a sua responsabilidade, a princípio, restringe-se ao período em que permaneceram na empresa como sócios-gerentes.
5. Entretanto, note-se que em nenhum momento restou demonstrada nos autos prova do abuso da personalidade jurídica capaz de ensejar o redirecionamento da execução.
6. O mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*".
7. Ainda, com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".
8. Desse modo, a extração direta de título executivo não tem mais respaldo normativo. A Primeira Seção deste Tribunal tem vários precedentes nesse sentido (EI 1303512, Relator Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014; EI 697921, Relator José Lunardelli, DJ 01/03/2012).
9. No caso, a primeira tentativa de citação da empresa restou infrutífera, pois foi constatada a decretação da sua falência, conforme certidão do oficial de justiça à fl. 33 verso, o que constitui forma regular de dissolução de empresa. Assim, é de rigor a exclusão dos sócios do polo passivo da lide.
10. Agravo legal desprovido. Ilegitimidade dos sócios reconhecida de ofício.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e, de ofício, reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* dos sócios Tommaso D'Otávio e Isabel Coelho Pardo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000467-75.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.000467-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : RENATO ALEXANDRE BARBOSA MONTEMOR  
ADVOGADO : SP263035 GISLAINE DE OLIVEIRA CALZAVARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00004677520104036121 1 Vr TAUBATE/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL PREVISTO NO. ARTIGO 557, §1º DO CPC -. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA DE MILITAR IMPEDIDO DE REALIZAR INSPEÇÃO DE SAÚDE COMO CONDIÇÃO PARA PARTICIPAR DAS DEMAIS FASES DO CONCURSO DE PROMOÇÃO PARA SARGENTO PELO FATO DE TER SIDO REPROVADO NO TESTE PSICOTÉCNICO - INADMISSIBILIDADE - SEGURANÇA CONCEDIDA - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

I- Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

II - E as razões expostas pela União/agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

III - Reitera-se que a União, ora agravante, repisa argumentação de ausência de interesse de agir por carência de ação, já enfrentado e rechaçado tanto pela Juíza de piso quanto por este Relator em decisão monocrática.

IV - Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a União/agravante suprir falhas no julgado, alegando inobservância a leis federais e princípios constitucionais, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Ademais, afigura-se incompatível com a Constituição Federal a exclusão do impetrante, ora agravado, das etapas subsequentes de concurso para promoção para sargento com base em etapa seletiva psicotécnica, de natureza eliminatória e irrecorrível, calcada em critérios de natureza discricionária, não prevista em lei, mas apenas no âmbito administrativo. Precedente da Excelsa Corte.

VI - Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001339-51.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001339-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RICARDO MENDONCA COSTA JUNIOR  
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013395120134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004134-94.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VILMA MARRELLI DA SILVA e outros  
: LUIS HENRIQUE DA SILVA  
: PAULO ROBERTO DE CARVALHO  
: OZIEL MARRELI  
: DONIZETE RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP120377 MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00041349420134036111 3 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.

4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº

8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

8. Tendo sido o processo julgado nos termos do art. 285-A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, suspensa a execução, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

9. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado, suspensa a execução nos termos de art.12 da Lei 1.060/50, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002607-67.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : TRW AUTOMOTIVE LTDA  
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
No. ORIG. : 00026076720104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE E DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - As embargantes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado nas apelações. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030769-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030769-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP293119 MAIRA BORGES FARIA e outro  
AGRAVADO(A) : JOAO TECH e outros  
: CLAUDIO LUIZ ALARCAO  
: MARINA CIRILO RAMOS  
: PAULO SILAS TEIXEIRA  
: MARIA TOSHIME KUHARA  
: MARIA JOSE DE SOUZA  
: JOSEFA NAZARE ARTIN  
: BENEDITO PONTES DE MORAES  
: ODENIR RAFAEL  
: LUIZA MODOLIN RIBEIRO  
: ANTONIO GALLI  
: ANTONIO GRIJO FILHO  
: ARESTIDES JOSE DUARTE  
: CLEIDE APARECIDA CREPALDI FARIA  
: LOURDES EUGENIO DOS SANTOS  
: PAULO GONZALES DE OLIVEIRA  
: PAULO ROBERTO OLIVEIRA AREDES  
: CLEIDE CACERES DOS SANTOS  
: JANETE MENESES DONATO  
: CIRCO PEREIRA LACERDA  
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro  
PARTE RÉ : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00038430620134036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA NÃO GARANTIDA PELO FCVS ANTERIOR A LEI Nº 7.682/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.  
II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de

exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88.

V - Considerando, por fim, que os contratos foram assinados anteriormente a 1988 ou em data posterior sem a cobertura do FCVS (fls. 10/10v, 66/77v, 94/95, 101/169) não vislumbro interesse jurídico da CEF ou da União no caso, já que, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS.

VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o conflito de Competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, conflito de Competência nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJe 25.08.14):

VII - Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedinho  
Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018382-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018382-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro  
AGRAVADO(A) : PAULA DIBBERN DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP282541 DANILO MOREIRA DIBBERN e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00029626520094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º, CPC. AÇÃO REVISIONAL. DEPÓSITOS EM JUÍZO REVOGADOS EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. MONITÓRIA EM TRÂMITE. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DOS VALORES DEPOSITADOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado.



II - Muito embora, de fato, tenha-se que a revogação da medida liminar, por ocasião do julgamento do agravo, tenha efeitos *ex tunc*, é de se frisar ser discutível a própria possibilidade de tramitação da ação monitória enquanto pendente de julgamento ação revisional.

III - Contudo, esta é matéria afeta de conhecimento ao juízo em que tramita a ação monitória, cabendo ressaltar, nesses autos, que enquanto não forem levantados, pela autora, os depósitos por ela realizados em juízo, a dívida está, ainda que em parte, garantida pela quantia já depositada, motivo pelo qual este Julgador não vislumbra, na situação, a possibilidade de que, em outra demanda, venha a credora cobrar da autora os valores relativos ao período.

IV - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001725-57.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.001725-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00017255720134036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DE EMPREGADO EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O adicional constitucional de férias (um terço) representa verba indenizatória conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

III - O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função do

auxílio-doença e acidentária e aviso prévio indenizado, posto que não possuem natureza salarial.

IV - As horas extras e o salário maternidade possuem caráter remuneratório, incidindo as contribuições.

V - Destarte, na compensação, aplicam-se os critérios instituídos pelas leis vigentes na data da propositura da ação, ressalvado o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

VI - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

VII - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2013, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

VIII - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

IX - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

X - Em relação aos demais argumentos, pertine salientar que não houve nenhuma violação na r. decisão agravada, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados: artigos 195, I 'a', §5º e 204, §11 da Lei nº 8.212/91, artigos 22, I e 28, I §9º.

XI - Matérias preliminares rejeitadas. Agravos legais não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006646-83.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006646-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VAGAS TECNOLOGIA EM SOFTWARE LTDA  
ADVOGADO : SP231610 JOSÉ DE SOUZA LIMA NETO e outro  
No. ORIG. : 00066468320134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDO.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado nas informações. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005828-28.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.005828-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MINERACAO DESCALVADO LTDA  
ADVOGADO : RJ121095 ERNESTO JOHANNES TROUW e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00058282820134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE E DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - As embargantes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado nas apelações. Na verdade, as embargantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 10 de março de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005508-44.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.005508-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE PLANALTO  
ADVOGADO : SP128979 MARCELO MANSANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A conclusão do julgado foi pelo parcial provimento ao recurso de apelação do INSS, da parte autora e da remessa oficial, mantido todos os termos e fundamentos da decisão.
2. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000112-17.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000112-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VALDEVINO BATISTA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00001121720144036124 1 Vr JALES/SP

## EMENTA

### APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.
2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.
4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.
6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
8. Tendo sido o processo julgado nos termos do art. 285-A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, suspensa a execução, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.
9. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00(mil reais), devidamente atualizado, suspensa a execução nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000389-72.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000389-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : OSMARISA DE OLIVEIRA MARQUES DE MELO  
ADVOGADO : SP284717 RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00003897220144036111 3 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.
2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.
4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.
6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
8. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000605-33.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000605-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JAIR LUIZ PEREIRA  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00006053320144036111 3 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas

- aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.
2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.
4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.
6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
8. Tendo sido o processo julgado nos termos do art. 285-A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, suspensa a execução, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.
9. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00(mil reais), devidamente atualizado, suspensa a execução nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004262-80.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.004262-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ELAINE CRISTINA POLON MANOEL  
ADVOGADO : SP317507 DIMAS MEDICI SALEM DAL FABRO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00042628020144036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma

- tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.
2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
  3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.
  4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
  5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.
  6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
  7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
  8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002371-24.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002371-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JORGE RAMOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP326153 CARLOS HENRIQUE RICARDO SOARES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00023712420144036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.
2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária,



situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.

4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

8. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005700-71.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.005700-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: ARANHA E CIA LTDA -EPP
ADVOGADO	: SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - De há muito está assentada a inconstitucionalidade, com efeitos *ex tunc*, do art. 3º, inciso I, da Lei 7.787/89, no tocante às expressões "autônomos, administradores e avulsos" (STF, RE 166.772-9/RS e Resolução 14 do Senado

Federal, D.O.U. 28.04.1995) e do art. 22, inciso I, da Lei 8.212/91, no que concerne às expressões "autônomos e administradores" e "avulsos" (STF, ADIn 1.102-2/DF e ADIn 1.153-7). Não merece guarida, pois, qualquer argumentação em sentido contrário.

II - Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação.

III - Conforme reafirmado no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, como regra geral, na compensação, aplica-se o regime jurídico vigente na data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte).

IV - Não é possível a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil (STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.). Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

V - Os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária sobre a remuneração dos administradores, autônomos e avulsos são passíveis de compensação apenas com as contribuições a cargo do empregador que incidem sobre folha de salários (STJ - AgRg nos REsp 838136 - 1ª Seção - Relator Ministro Castro Meira, j. 23.04.2008, DJe 12.05.2008, v.u.).

VI - Regendo-se a compensação pela legislação em vigor na data do encontro de contas, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente. Precedente da E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012).

VII - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária.

VIII - O Manual de Cálculos da Justiça Federal, acrescido da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, atualmente contempla os seguintes índices para os respectivos períodos.

IX - No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

X - Com relação aos juros moratórios, adota-se igualmente o entendimento consagrado no RESP nº 1.111.175-SP, julgado sob o regime do art. 543-C. Do texto do citado julgado extrai-se que: a) antes do advento da Lei nº 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou a compensação (Súmula nº 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula nº 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN; b) após a edição da Lei nº 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, a partir de 1º de janeiro de 1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, índice de inflação do período e a taxa real de juros.

XI - *In casu*, considerando que houve pagamentos indevidos em períodos tantos anteriores quanto posteriores à vigência da Lei nº 9.250/95, aos créditos anteriores à referida Lei deve ser aplicada a taxa SELIC, a título de juros de mora e atualização monetária, apenas a partir de 1º de janeiro de 1996; nos demais créditos tal incidência se dará desde o pagamento indevido, em conformidade com o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

XII - Remessa oficial e apelação da União improvidas.

XIII - Apelação da parte autora provida para fixar os critérios de correção monetária e juros de mora.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dar provimento à apelação da parte autora para fixar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000636-53.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000636-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : FERNANDO CESAR OLIVEIRA RICARDO  
ADVOGADO : SP332122 BRUNO GOERING DE LIMA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00006365320144036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.
2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.
4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.
6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

2009.61.00.007014-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGANTE : JOAQUIM LEAL CESAR  
ADVOGADO : SP085855 DANILO BARBOSA QUADROS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00070143420094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO DO APELADO: AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. REMESSA OFICIAL: OBJETO LIMITADO ÀS QUESTÕES APRECIADAS EM PRIMEIRO GRAU. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL: OMISSÃO QUANTO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há na decisão contradição quanto ao fato de que a União não produziu prova que, no entender do embargante, deveria ter produzido, pois tal questão não é incoerente com o quanto decidido.
2. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
3. Quanto ao recurso da União Federal, primeiramente, cumpre esclarecer que o objeto da remessa oficial se restringe às matérias discutidas na sentença, não sendo cabível a inovação em sede recursal, sob pena de se infringirem os princípios do contraditório, ampla defesa e duplo grau de jurisdição e, ainda, constituir verdadeira supressão de instância.
4. Nesse prisma, os temas referentes à aplicação dos artigos 396, 397 e 407, do Código Civil, especificamente quanto ao termo *a quo* da cobrança dos juros de mora, e quanto ao índice de correção de mora, considerando-se a decisão liminar proferida pelo STF, que suspendeu os efeitos da decisão prolatada pelo STJ no Resp n. 1.270.439/PR, não foram sequer suscitados pelo ente público no primeiro grau, não tendo sido objeto de análise pelo juiz monocrático, de modo que neste ponto não há falar em omissão no julgado.
5. Já no que se refere à omissão quanto à violação do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, assiste razão à União Federal, porquanto a questão dos juros de mora foi apreciada pelo juiz *a quo*, que considerou aplicável o artigo 406, do Código Civil, e, de fato, a matéria foi arguida na apelação.
6. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, especialmente no que tange à indenização por danos morais, a compensação da mora deve ser feita conforme a regra disposta no artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, ou seja, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.
7. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Destarte, considero prequestionado tão somente o artigo 1º-F da Lei 9.494/97.
8. Embargos de declaração conhecidos. Embargos do apelado não providos. Embargos da União Federal providos em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, porquanto tempestivos e, em relação ao recurso de Joaquim, negar provimento, e quanto aos embargos da União Federal dar-lhes parcial provimento para aclarar a questão referente à aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a sua incidência no que diz respeito aos juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000424-42.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FRANCINO GONCALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP178595 INGRID PEREIRA BASSETTO e outro  
No. ORIG. : 00004244220144036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013701-07.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013701-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLUBE CAMPINEIRO DE REGATAS E NATACAO  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00137010720124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE E DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - As embargantes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado nas apelações. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007642-71.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007642-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: TRANS NETTI TRANSPORTES DE INDAIATUBA LTDA -EPP
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00076427120104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE E DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - As embargantes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado nas apelações. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004192-15.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.004192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LOJAS RIACHUELO S/A  
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00041921520134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ENTIDADES TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DE EMPREGADO EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - No que tange ao agravo retido interposto pela União impõe-se o não conhecimento uma vez que a análise do referido recurso confunde-se com a matéria tratada nas razões de apelação.

III - Não se afigura necessário a citação das terceiras entidades no pólo passivo da ação. Considerando que as contribuições de terceiros são fiscalizadas, arrecadadas, cobradas e recolhidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, na forma da Lei nº 11.457/07, que se trata de mandado de segurança em que a única autoridade coatora indicada é o Delegado da Receita Federal do Brasil lotado em São Paulo/SP, e que o objeto do *mandamus* não se refere à inconstitucionalidade de nenhuma das contribuições, mas de simples afastamento da sua, tenho por desacolher a pretensão do parquet de que sejam citadas como litisconsortes passivos as entidades terceiras, resultaria na anulação da sentença e no retorno dos autos à origem para a regularização processual.

IV - Não incide a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional, sobre o aviso prévio indenizado e sobre o 13º relativo ao aviso prévio indenizado.

V- O salário-maternidade, as férias gozadas e nas horas extras, incidem as contribuições em razão do caráter remuneratório de tais verbas.

VI - O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função do auxílio-doença e acidentária, posto que não possuem natureza salarial.

VII - Destarte, na compensação, aplicam-se os critérios instituídos pelas leis vigentes na data da propositura da ação, ressalvado o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

VIII - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

IX - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2013, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

X - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

XI - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

XII - Em relação aos demais argumentos, pertine salientar que não houve nenhuma violação na r. decisão agravada, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados: artigos 195, I 'a', §5º e 204, §11 da Lei nº 8.212/91, artigos 22, I e 28, I §9º.

XIII -Agravos legais não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023520-51.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023520-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VALDIR HOLGADO  
ADVOGADO : SP302889 FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP063811 DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00235205120104036100 7 Vr SAO PAULO/SP



## EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º, CPC. MONITÓRIA. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NÃO AUTOMÁTICA. TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS PERMITIDA. CLÁUSULA DE AUTOTUTELA NULA. COBRANÇA ANTECIPADA DE CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ILEGALIDADE. ENCARGOS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA DESDE O INADIMPLENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado.

II - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

III - As instituições financeiras, nos termos do entendimento pacificado e sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, se submetem às disposições do Código de Defesa do Consumidor. Todavia, registre-se, por oportuno, que muito embora o Código de Defesa do Consumidor preveja, de fato, a inversão do ônus da prova em prol do consumidor, não se olvide que essa inversão não é automática, cabendo ao Magistrado, com base nos pormenores do caso concreto, o seu deferimento, o que não é o caso dos autos.

IV - Entende-se que a capitalização de juros em intervalo inferior a um ano é permitida pela Medida Provisória n. 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada, no que foi reeditada pelo artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001, situação esta que se amolda ao caso dos autos.

V - A aplicação da tabela *price* não pressupõe, necessariamente, a capitalização de juros e, outrossim, ainda que assim não fosse, a capitalização é possível, conforme já exposto, motivo pelo qual o método de amortização deve ser mantido.

VI - Quanto às cláusulas que preveem, em caso de inadimplemento, o bloqueio de saldo das contas mantidas pelo réu perante a instituição financeira credora, observo que as disposições contratuais em comento se revelam abusivas no sentido de que, prevendo a autotutela bancária indiscriminada, coloca o consumidor em desvantagem excessiva, podendo ensejar, inclusive, restrição sobre bens que seriam juridicamente impenhoráveis, conforme artigo 649, do Código de Processo Civil, o que enseja, conseqüentemente, infringência ao artigo 51, caput, IV e XV e § 1º, III, do Código de Defesa do Consumidor. Contudo, na situação em apreço, não se vislumbra, pelos documentos colacionados, que tenha havido, por parte da CEF, uso dessa prerrogativa contratual, motivo pelo qual o pleito carece de interesse processual.

VII - Ilegalidade não há com relação à pena convencional uma vez que houve inadimplemento, ensejando a aplicação da cláusula de caráter punitivo.

VIII - Os honorários advocatícios e custas processuais só têm cabimento em caso de propositura de ação judicial, estando ao arbítrio do Magistrado, observados os requisitos previsto no artigo 20, do Código de Processo Civil, a fixação da verba.

IX - Os encargos relativos ao inadimplemento devem ser corrigidos de acordo com as bases contratuais até o ajuizamento da ação, momento a partir do qual os juros e a correção monetária passam a incidir de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, acaso haja pedido expresso nesse sentido.

X - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005970-59.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005970-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SCS SOLUCOES CONSTRUCOES E SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : SP234297 MARCELO NASSIF MOLINA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.  
II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.  
III- Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015575-76.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015575-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro  
APELADO(A) : CLAUDIO MODESTO DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00155757620114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSUAL. EXTINÇÃO COM BASE NO ARTIGO 267, I, DO ESTATUTO PROCESSUAL. ENDEREÇO PARA CITAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO SOB PENA DE EXTINÇÃO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado.

II - Conforme se colhe dos autos, após inúmeras tentativas da autora lograr encontrar o réu para citação, não houve êxito em tal desiderato, fato este que ensejou despacho proferido no sentido de que a autora requeresse o que de direito sob pena de extinção. Devidamente intimada da referida decisão, a autora deixou transcorrer o prazo processual sem manifestar-se nos autos, quedando-se inerte.

III - A hipótese de extinção, em situações desse jaez, impõe a aplicação do artigo 267, I, do Código de Processo Civil. Isso porque o fornecimento de endereço correto é requisito expresso do artigo 282, II, do Código de Processo Civil. O não preenchimento, por consequência, conduz ao indeferimento da inicial, nos termos dos artigos 284 e 267, I, do Código de Processo Civil.

IV - Por derradeiro, não se olvide que a intimação pessoal, a teor do que dispõe o artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, é exigível apenas para a extinção com base nos incisos II e III do dispositivo legal.

V - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados.

VI - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013816-12.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.013816-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE  
APELADO(A) : RAQUEL APARECIDA NEVES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSUAL. EXTINÇÃO COM BASE NO ARTIGO 267, I, DO ESTATUTO PROCESSUAL. ENDEREÇO PARA CITAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PROSEGUIMENTO DO FEITO SOB PENA DE EXTINÇÃO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado.

II - Conforme se colhe dos autos, após inúmeras tentativas da autora lograr encontrar o réu para citação, não houve êxito em tal desiderato, fato este que ensejou despacho proferido no sentido de que a autora se manifestasse quanto ao ofício do Serasa. Devidamente intimada da referida decisão, a autora deixou transcorrer o prazo processual sem manifestar-se nos autos, quedando-se inerte.

III - A hipótese de extinção, em situações desse jaez, impõe a aplicação do artigo 267, I, do Código de Processo Civil. Isso porque o fornecimento de endereço correto é requisito expresso do artigo 282, II, do Código de Processo Civil. O não preenchimento, por consequência, conduz ao indeferimento da inicial, nos termos dos artigos 284 e 267, I, do Código de Processo Civil.

IV - Por derradeiro, não se olvide que a intimação pessoal, a teor do que dispõe o artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, é exigível apenas para a extinção com base nos incisos II e III do dispositivo legal.

V - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados.

VI - Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013433-70.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013433-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO NO ESTADO DE SAO PAULO SEAC/SP  
ADVOGADO : SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00134337020094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - As férias indenizadas e o adicional constitucional de férias, representam verbas indenizatórias, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

III - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

IV - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2009, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

V - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

VI - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que,

anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

VII - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004707-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004707-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
INTERESSADO(A) : PEDRO DIAS DA CRUZ  
ADVOGADO : SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085931 SONIA COIMBRA  
PARTE AUTORA : CESAR AUGUSTO DE OLIVEIRA e outros  
: JOSE CARLOS PASCOAL CULICHE  
: SILVIO DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.13.01512-8 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS EXATOS TERMOS DA LIDE. FGTS. CÁLCULOS.

1. A decisão impugnada não é *extra petita*, tendo sido concedido ao agravante justamente o quanto requerido: reconhecer como corretos os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.
2. O caso diz respeito ao cumprimento de sentença transitada em julgado, em que o exequente, ora agravante, discordou dos valores apresentados pela Caixa Econômica Federal - CEF, trazendo aos autos os cálculos do valor que entende correto.
3. Diante da divergência, o Juízo *a quo* determinou a remessa do processo à Contadoria Judicial para que apurasse o *quantum* devido.
4. Assim, é possível verificar da informação prestada pela Contadoria Judicial à fl. 150 que este órgão apenas observou fielmente o determinado na decisão transitada em julgado, estabelecendo-se a recomposição do saldo pelos coeficientes aplicáveis às contas do FGTS, ao invés de observar o exposto nos Provimentos CORE.
5. Nesse prisma, resta claro que não há execução *ultra petita*, pois a execução deve observar o *quantum* fixado na decisão exequenda, o que ocorreu no caso em análise.
6. Com efeito, não é justo impedir a execução conforme estipulado no título exequendo tão somente porque o ora agravante elaborou os cálculos de modo diverso, mormente quando se considera a complexidade da elaboração dos cálculos que ensejam os julgados relacionados ao FGTS. Precedentes.
7. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035154-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035154-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : IND/ METALURGICA BASTA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05680992019834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS.

1. O mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*".
2. Ainda, com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*"
3. Desse modo, a extração direta de título executivo não tem mais respaldo normativo. A Primeira Seção deste Tribunal tem vários precedentes nesse sentido (EI 1303512, Relator Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014; EI 697921, Relator José Lunardelli, DJ 01/03/2012).
4. No caso em tela, restou comprovada a presunção de dissolução irregular da empresa, o que permitiria o redirecionamento da execução aos sócios da executada. Entretanto, verifica-se a ocorrência da prescrição.
5. Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 pelo Supremo Tribunal Federal, o prazo de exigibilidade das contribuições destinadas à Seguridade Social corresponde a cinco anos. A prescrição intercorrente segue o mesmo limite cronológico.
6. Embora o regime de responsabilidade subsidiária dos sócios condicione a pretensão de redirecionamento à inadimplência da pessoa jurídica - normalmente por dissolução irregular -, o Superior Tribunal de Justiça adotou a posição de que ela deve ser formulada nos cinco anos seguintes à citação do contribuinte.
7. O fato de a Fazenda Pública não ter negligenciado a busca de satisfação de seu crédito ou de a CDA haver qualificado os sócios, aos quais se estenderia a interrupção da prescrição decorrente da citação da sociedade, não exerce influência. Precedentes.
8. *In casu*, a empresa foi citada em 16/06/1988 (fl. 16) e o redirecionamento apenas foi requerido em 06/04/2009 (fl. 133), ou seja, após o prazo prescricional de 5 anos.
9. A citação da pessoa coletiva não projeta os efeitos da interrupção do prazo prescricional aos administradores, representando, em verdade, o termo inicial do período de cinco anos para o pedido de redirecionamento. Precedentes.
10. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015515-41.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JOAO CARLOS DO ESPIRITO SANTO e outros  
: RAIMINDO MANOEL DA COSTA  
: JOAO SEBASTIAO DA SILVA FILHO  
: WAGNER ANTONIO DOS SANTOS  
: NELSON FERREIRA LOBO  
: ANTONIO COSMOS DA SILVA NETO  
: JOSE CARLOS FERREIRA BOMFIM  
: JAIME VENTURA SOARES  
: CLAUDIO BUONGERMINO SOARES  
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
PARTE AUTORA : NESTOR REZENDE DA SILVA FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.02.03679-4 1 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

CIVIL. AGRAVO LEGAL. ÍNDICE JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL DE 2003.

1. A sentença referente ao processo originário deste agravo determinou a incidência de juros de 6% ao ano. Interposta apelação pela executada, ora agravante, manteve-se a condenação em juros moratórios de 6% a.a., tendo o acórdão transitado em julgado em 28/02/2003 (fl. 39), ou seja, após o advento do Código Civil de 2002, que entrou em vigor em 11/01/2003.
2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, exposta no acórdão do Resp 1112746, tendo o trânsito em julgado ocorrido após o advento do Código Civil de 2002 e ante a ausência de recurso da parte interessada, no caso, os agravados, deve ser mantido o percentual de 6% ao ano a título de juros moratórios.
3. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009629-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009629-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA ALMEIDA BRASIL LTDA massa falida  
e outros  
SINDICO : JAYME BATISTA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO(A) : FRANCISCO LUIS OSORES COELHO  
: LOURDES DE SOUZA ALMEIDA  
: FRANCISCO CARLOS BESSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00024653220014036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS.

1. O mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*".
2. Ainda, com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*"
3. Desse modo, a extração direta de título executivo não tem mais respaldo normativo. A Primeira Seção deste Tribunal tem vários precedentes nesse sentido (EI 1303512, Relator Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014; EI 697921, Relator José Lunardelli, DJ 01/03/2012).
4. No caso em tela, restou comprovada a presunção de dissolução irregular da empresa, o que permitiria o redirecionamento da execução aos sócios da executada. Entretanto, verifica-se a ocorrência da prescrição.
5. Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 pelo Supremo Tribunal Federal, o prazo de exigibilidade das contribuições destinadas à Seguridade Social corresponde a cinco anos. A prescrição intercorrente segue o mesmo limite cronológico.
6. Embora o regime de responsabilidade subsidiária dos sócios condicione a pretensão de redirecionamento à inadimplência da pessoa jurídica - normalmente por dissolução irregular -, o Superior Tribunal de Justiça adotou a posição de que ela deve ser formulada nos cinco anos seguintes à citação do contribuinte.
7. O fato de a Fazenda Pública não ter negligenciado a busca de satisfação de seu crédito ou de a CDA haver qualificado os sócios, aos quais se estenderia a interrupção da prescrição decorrente da citação da sociedade, não exerce influência. Precedentes.
8. *In casu*, a empresa foi citada em 12/02/2001 (fl. 57) e o redirecionamento apenas foi requerido em 22/10/2008 (fl. 91), ou seja, após o prazo prescricional de 5 anos.
9. Anote-se que o artigo 6º, da Lei 11.101/2005, não se aplica às execuções fiscais, conforme se conclui da redação do §7º do próprio dispositivo. Isso porque se não se suspendem as ações, também não se suspende a



prescrição.

10. Por fim, não verifico das cópias dos autos nenhuma demora por conta da Administração Pública capaz de ensejar a aplicação da Súmula 106, do Superior Tribunal de Justiça.

11. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34902/2015**

00001 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0021510-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021510-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : JACIRA MARIA GUIMARAES  
ADVOGADO : SP086824 EDVALDO CARNEIRO e outro  
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 04002293619964036103 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista o longo lapso de tempo entre o julgamento do Agravo de Instrumento n.º 96.03.078413-3 e a publicação de seu respectivo acórdão, em face do extravio dos autos, determino que a Subsecretaria da 3.ª Turma providencie a juntada de cópia do relatório e voto do referido processo, fornecida em anexo por este gabinete, bem como a juntada da minuta original ou segunda via, da minuta de julgamento do referido feito, certificando-se. Após, publique-se o acórdão do julgado, já transferido para o Sistema GEDPRO. Após, conclusos para julgamento do presente incidente de restauração de autos.

São Paulo, 16 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34924/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009672-79.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009672-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : BRIDGESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUEI  
SUCEDIDO : BANDAG DO BRASIL LTDA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00096727920104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 09 de abril de 2015, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito pelo e. Juiz Federal JOSÉ FRANCISCO DA SILVA NETO.  
Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014359-62.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.014359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro  
APELADO(A) : AUTO POSTO NOBRE LTDA  
ADVOGADO : SP110847 WLADMIR DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00143596220104036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 09 de abril de 2015, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito pelo e. Juiz Federal JOSÉ FRANCISCO DA SILVA NETO.  
Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 3842/2015**

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000098-72.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000098-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : JOSE MARIA GARCIA BRIGAGAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RJ083777 RITA DE CASSIA LIRA MARCONDES VIZEU e outro  
REPRESENTANTE : FATIMA SANTANA OLIVEIRA AGUIAR BRIGAGAO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00000987220094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em ação proposta para o reconhecimento do direito à isenção do imposto de renda, em decorrência de ser portador de mal de Alzheimer, para efeito de repetição. Requer, por fim, a condenação da ré ao pagamento de danos morais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para "*reconhecer ao autor o direito à isenção da incidência do imposto de renda pessoa física - IRPF sobre os seus proventos de aposentadoria, bem como para condenar a União Federal à restituição dos valores recolhidos sob esse título a partir do Ano-Calendário 2003 (não corre a prescrição contra absolutamente incapazes)*", com atualização monetária pela taxa SELIC, fixada sucumbência recíproca.

A PFN informou a não interposição de recurso de apelação (f. 116).

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, dentro dos limites da manifestação fazendária sobre o desinteresse em apelar, não se conhece da remessa oficial (artigo 19, § 2º, Lei 10.522/02).

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041452-29.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.041452-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : CIA BRASILEIRA DE ESTIRENO  
ADVOGADO : SP131441 FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00414522920124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença de extinção da execução fiscal, por falta superveniente de interesse de agir (artigo 267, VI, CPC), tendo em vista o cancelamento das inscrições em dívida ativa, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que as inscrições em dívida ativa, objeto da presente execução fiscal foram

canceladas pelo Fisco, o que justificou a própria falta de interposição de recurso voluntário, demonstrando a manifesta falta de interesse processual no prosseguimento do feito.

Em relação à verba honorária, cumpre destacar que o *quantum* fixado na sentença não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1400108-58.1996.4.03.6113/SP

1996.61.13.400108-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : VAREJAO TERRA BRANCA SUPERMERCADO LTDA e outro  
: RUY ESTEVAM DE BARROS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 14001085819964036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em execuções fiscais - reunidas na forma do artigo 28, parágrafo único, da LEF -, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 40, § 4º, da LEF e 269, IV, do CPC. Sem recurso voluntário, vieram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

**- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

**- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

**- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Com efeito, consta dos autos que foi determinado o arquivamento provisório do feito a partir de 15.01.02, com ciência da exeqüente em 06.03.02 (f. 62). Decorridos anos, foi, então, provocada a exeqüente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 22.07.14 (f. 64), vindo manifestação em 17.12.14 (f. 65), tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Traslade-se cópia desta para as execuções fiscais em apenso. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002620-51.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.002620-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE BODOQUENA MS  
ADVOGADO : MS016260 DULCINEIA ROCHA TENORIO e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS005480 ALFREDO DE SOUZA BRILTES  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00026205120134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança que objetiva a concessão de ordem para obrigar a autoridade coatora a liberar recursos oriundos do Orçamento Geral da União, nos moldes § 2º do art. 37 da Lei 12.465/2011, concedendo prazo de 45 dias para sanar eventuais restrições no Cadastro Único de Convênios - CAUC.

Deferida liminar pelo Juízo *a quo* a fim de excluir da lide o Diretor da Divisão de Convênios e Gestão do Ministério dos Esportes e determinar "que a autoridade impetrada providencie a formalização do convênio nº 772577".

Informações prestadas pela Caixa Econômica Federal.

Petição da União manifestando interesse na lide e apresentando informações, bem como alegando, sucessivamente, incompetência territorial do Juízo em razão da autoridade coatora, o Ministro dos Esportes, ter por domicílio Brasília.

Informação da AGU sobre o cumprimento da liminar com a contratação do Convênio nº 772577/2012.

Manifestação do MPF pela concessão da segurança e exclusão da lide, sem julgamento do mérito, da autoridade do Ministério do Esporte.

Apelou a CEF, alegando a nulidade por falta de notificação para ingressar no feito e, no mérito, que cumpriu a legislação, que impede celebração de convênios de repasse de verbas federais no caso de restrição junto ao CAUC, o qual não é administrado pela apelante, mas não pode ser por ela desconsiderado em razão da Lei de Responsabilidade Fiscal e leis orçamentárias, donde inexistir ato ilegal da apelante.

Apelou a AGU, alegando que a inscrição da apelada no CAUC foi regular, conforme artigo 51 da LC 101/2000 e Parecer PGNF/CAF 1271/2001, pois a própria Municipalidade admitiu sua dívida junto ao Ministério da Saúde, contratando parcelamento, impedindo as transferências voluntárias de recursos federais, enquanto verificada a inadimplência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O parecer ministerial foi pela manutenção da sentença.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença, com efeito, abordou de forma aprofundada e com base na prova dos autos, todas as questões devolvidas, tanto à relativa à inadimplência junto ao Ministério da Saúde, como à concernente ao imputada violação do artigo 212, CF, expondo motivação cuja transcrição elucida, definitivamente, a causa (f. 115/121):

***"O MUNICÍPIO DE BODOQUENA impetrou o presente mandado de segurança apontando o SUPERINTENDENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM CAMPO GRANDE/MS e o DIRETOR DA DIVISÃO DE CONVÊNIOS E GESTÃO DO MINISTÉRIO DOS ESPORTES como autoridades coatoras. Sustenta que, sob o argumento de restrição no Cadastro Único de Convenientes - CAUC, está sendo impedido pela CEF de formalizar o convênio nº 772577/2012, que tem por objeto a construção de um parque de múltiplo uso.***

***Afirma que o Ministério dos Esportes procedeu a sua inscrição no Cadastro de Convênios do SIAFI, pelo que a anotação no CAUC não pode impedir sua formalização. Todavia a CEF nega-se a celebrar o aludido convênio. Alega que a exigência de regularidade no CAUC é extemporânea, uma vez que já havia fornecido toda a documentação exigida. Além disso, entende que o art. 37, §§ 1º a 3º, da Lei nº 12.465/2011 concede prazo de 45 dias pra a regularização de eventuais pendências.***

***Ademais, sustenta ser beneficiado pela Lei nº 12.465/2011 por se localizar na faixa de fronteira.***

***Juntou documentos de fls. 13-28.***

***Instado (f.30) esclareceu a localização onde pretende realizar o empreendimento, juntando os documentos de fls. 31-46 e 55-62.***

***Determinei a exclusão do Diretor da Divisão de Convênios e Gestão do Ministério dos Esportes do polo passivo e deferi o pedido de liminar (fls.47-9).***

***Notificada (f. 54), a Caixa Econômica Federal prestou as informações de fls. 64-8 e juntou documentos (fls. 69-81). Alega que a impossibilidade de contratação decorreu da negatização do Município junto ao CAUC.***

***Afirma que não violou direito líquido e certo, tampouco praticou ato abusivo, apenas observou a legislação pertinente. Sustenta que todos os municípios têm acesso ao Portal de convênios, sendo imperioso o acompanhamento para manutenção da regularidade. Impugna a alegação do impetrante ser beneficiado por se localizar na faixa de fronteira. Por fim, pede a cassação da liminar.***

***A União manifestou interesse no feito ao tempo em que alegou incompetência do Juízo em relação ao Diretor de Divisão do Ministério dos Esportes (fls. 86-7).***

***Notificado (f. 97), o Secretario Executivo do Ministério do Esporte afirmou que o impetrante possuía pendências junto aos cadastros restritivos federais, impossibilitando as transferências voluntárias da União.***

***Destacou que a data limite da contratação ocorreu em 31.12.2012 e o município não apresentou o Certificado de Regularidade Previdenciária até a referida data, pelo que findou o regime financeiro anual (fls. 88-94). À f. 102 informou o cumprimento da liminar.***

***O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança quanto ao primeiro impetrado e pela extinção dos autos, sem julgamento do mérito, quanto ao segundo impetrado (fls. 111-3).***

***É o relatório.***

***Decido.***

***A alegação de incompetência do Juízo restou prejudicada em razão da exclusão do Diretor de Divisão do Ministério dos Esportes do polo passivo (f. 48).***

***Assim decidi o pedido de liminar:***

***(...)***

***Em diversos precedentes, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela concessão da liminar para afastar***

*a inscrição de entidades federativas em registro tais como o CADIN e o CAUC, sob o argumento de que a inviabilidade de formalizar acordos e convênios, bem como receber repasses de verbas, pode gerar prejuízos ainda maiores (inclusive com a paralisação de serviços essenciais) do que a ausência da inscrição do Estado, supostamente devedor, nesses bancos de dados (ACO 900, Rel. Min. GILMAR MENDES).*

*Entendeu-se, ademais, que a adoção de medidas coercitivas para impelir a Administração Pública ao cumprimento de seus deveres não pode inviabilizar a prestação, pelo Estado-membro, de serviços públicos essenciais, máxime quando o ente federativo é dependente de recursos da União (AC 1845 MC/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

*Note-se, todavia, que o Município pretende apenas a celebração do contrato a fim de preservar seu direito ao recebimento de verbas, o que é expressamente permitido, conforme estabelece o § 1º do art. 45 da Lei n. 11.514/07:*

*Art. 45. Nenhuma liberação de recursos nos termos desta Seção poderá ser efetuada sem a prévia consulta ao subsistema CAUC e o prévio registro no subsistema Cadastro de Convênios do SIAFI, observado o disposto no § 3º do art. 25 da Lei Complementar nº 101, de 2000.*

*§ 1º A exigência da regularidade junto ao CAUC, antes da liberação dos recursos, não impedirá a emissão de nota de empenho e a assinatura do convênio ou instrumento congêneres. (destaquei)*

*Assim, entendo presente o fumus boni iuris.*

*O periculum in mora, reside no fato de que as verbas objeto dos contratos podem ser remanejadas a qualquer momento, o que impossibilitará a execução dos convênios.*

*(...)*

*Desta feita, acrescento que à época da formalização do convênio, a Lei 10.522/02 dispunha em seu art. 26, § 1º:*

*Art. 26. Fica suspensa a restrição para transferência de recursos federais a Estados, Distrito Federal e Municípios destinados à execução de ações sociais e ações em faixa de fronteira, em decorrência de inadimplementos objeto de registro no Cadin e no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - Siafi.*

*§ 1º Na transferência de recursos federais prevista no caput, ficam os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensados da apresentação de certidões exigidas em leis, decretos e outros atos normativos. Como ressaltou o representante do MPF, o Município de Bodoquena encontra-se na faixa de fronteira, beneficiando-se da exceção legal.*

*E o parágrafo 2º ressaltava a exigência quanto aos débitos previdenciários:*

*§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo aos débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, exceto quando se tratar de transferências relativas à assistência social.*

*No caso, a certidão apresentada pelo impetrado à f. 24 informa que o autor estava regular com suas obrigações previdenciárias, não se configurando a vedação aventada pelo Ministério do Esporte.*

*Por outro lado, o art. 37, § 2º, da Lei 12.465/2011 admitia a concessão de prazo de até 45 dias, prorrogável por igual período para que o interessado pudesse sanar possíveis irregularidades ou apresentar informações.*

*Diante do exposto, concedo a segurança para determinar que a Caixa Econômica Federal mantenha o convênio firmado em razão da liminar. Custas pelo impetrado. Sem honorários.*

*Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009).*

*P.R.I. Cumpra-se o despacho de f. 48, item 2."*

Como se observa, a sentença foi exauriente, abordou a controvérsia por inteiro e com profundidade, considerando, inclusive, precedentes da Suprema Corte, não deixando, pois, espaço válido para a pretensão de reforma diante da demonstração cabal da ausência de causas justificadoras da restrição cadastral para repasse de verbas federais, daí o direito líquido e certo assegurado pela sentença e que deve ser confirmado diante das apelações interpostas e da remessa oficial submetida ao exame da Corte.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002731-11.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.002731-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : MIRIAM PEREIRA DE MELLO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/03/2015 287/1494

ADVOGADO : SP209816 ADRIANA PEREIRA NEPOMUCENA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00027311120144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança para "*conceder à impetrante a isenção do IPI para aquisição de veículo 0km, devido a seu estado de deficiente visual*".

Alegou a impetrante que: (1) é aposentada por invalidez, desde 21/12/2010, em virtude de descolamento de retina com defeito retiniano (CID H33.0 e H35.8); (2) em virtude de seu estado, necessita de acompanhantes para se locomover, tendo como condutora e acompanhante sua irmã, a Sra. Madalena Pereira de Mello; (3) tem interesse em adquirir um veículo 0km, com a isenção do IPI prevista na Lei 8.989/95, com a redação da Lei 10.690/03; (4) se dirigiu por várias vezes à Receita Federal para protocolizar o requerimento de isenção do IPI, mas não obteve êxito devido à dificuldade em obter a documentação exigida pelo órgão, sendo que, a cada vez que retornava ao órgão impetrado, era realizada nova exigência; (5) na última tentativa, não foi aceita o protocolo do requerimento administrativo, em virtude de ser o RG da impetrante antigo e o nome de sua genitora (Felomena) constar nos registros internos da Receita Federal com "Ph".

A sentença concedeu parcialmente a ordem, para a efetivação do protocolo e a apreciação do pedido de isenção de IPI no prazo de sessenta dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), sem prejuízo das penas previstas no artigo 14, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a ser imposta em desfavor de qualquer pessoa que descumprir as injunções judiciais ou embarçar a sua efetivação.

Os autos subiram a esta Corte por força da remessa oficial.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Deve ser mantida a sentença. A juntada do documento para instrução do pedido de isenção de IPI, ou mesmo a mera discordância entre a grafia do nome da genitora da requerente com os dados cadastrais da Receita Federal, não podem ser exigidas como condição para o próprio protocolo administrativo, em face do direito de petição, constitucionalmente assegurado.

É legítimo e jurídico, pois, que o pedido seja admitido, para a realização da análise administrativa sobre os requisitos necessários à concessão da isenção de IPI, prevista na Lei 8.989/95, com a redação da Lei 10.690/03, regulamentada pela IN RFB 988/2009.

Importante destacar trecho da sentença, onde o magistrado monocrático acertadamente elencou os documentos apresentados pela impetrante, e realçou a omissão da autoridade impetrada, a contrariar o direito de petição:

***"Na hipótese vertente, a impetrante reuniu os seguintes documentos para obter a concessão do benefício fiscal:***

- 1. Formulário de Requerimento expedido em 23/9/2013 - fls. 13;***
- 2. Laudo de Avaliação Médica por Serviço Médico Privado conveniado ao SUS de 17/1/2014 - fls. 14/15 e 24;***
- 3. Declaração de Disponibilidade Financeira ou Patrimonial - fls. 16;***
- 4. Identificação dos condutores autorizados com firma reconhecida em 13/12/2013 e cópia da Carteira Nacional de Habilitação de 31/01/2014 - fls. 21/23.***

***Considerando a data dos documentos coligidos a indicar que eles foram sucessivamente obtidos e que de fato existe a divergência de grafia no nome da genitora da impetrante (fls. 14 e 51), razoável concluir que a impetrante tentara por diversas vezes protocolar o pedido de isenção do IPI, todas infrutíferas. Parece ilógico que o interessado se empenharia em reunir toda a documentação necessária, preenchendo formulários específicos, submetendo-se à perícia e autenticando cópia de documentos, para suprir necessidade de locomoção de pessoa portadora de deficiência, para, no final, escolher a via judicial, sabidamente assoberbada e mais demorada.***

***Destarte, assiste razão à impetrante neste particular, haja vista que a omissão do impetrado atinge diretamente direito líquido e certo de que é titular consubstanciado no direito de petição.***

***No entanto, não merece guarida a pretensão relativa à imediata ordem para conceder a isenção do IPI. Com efeito, por ora, não restou caracterizada a resistência à pretensão da Demandante a autorizar a tutela jurisdicional tal como requerida."***

A propósito do direito de petição, já se manifestou a jurisprudência:

***MS 199800485562, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, DJ 22/03/1999: "MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. APRECIÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PELA APLICAÇÃO DE ANISTIA -***



**ART. 8º DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 5º, INCISOS XXXIII, XXXIV, ALÍNEA "A" E LV. 1. Direito constitucionalmente assegurado, o de petição deve merecer da autoridade administrativa a quem se dirige o requerimento não só a devida apreciação como, de antemão, a tomada das providências necessárias a tanto. Se a providência requerida - anistia - impõe a constituição de comissão especialmente designada para tal mister, impõe-se tal designação, sob pena de se esvaziar o direito sobredito. 2. Segurança concedida parcialmente."**

**REOMS 12748920134013100, Rel. Des. Fed. SOUZA PRUDENTE, e-DJF1 30/10/2014:**

**"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DO SEGURO-DESEMPREGO NO PERÍODO DE DEFESO DA ATIVIDADE PESQUEIRA, INSTITUÍDO PELA LEI Nº. 10.779/2003. DIREITO DE PETIÇÃO ASSEGURADO AO PESCADOR. DEVIDO PROCESSO LEGAL. MANUTENÇÃO DO JULGADO. I - Nos termos da Resolução nº. 468, de 21/12/2005, do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador - CODEFAT, que estabelece e consolida critérios para a concessão do Seguro-Desemprego aos pescadores artesanais durante os períodos de defeso, instituído pela Lei nº. 10.779/2003, "o benefício do Seguro-Desemprego, será requerido pelo pescador profissional na categoria artesanal, na Delegacia Regional do Trabalho - DRT, ou no Sistema Nacional de Emprego - SINE, ou ainda, nas entidades credenciadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego - MTE". II - Há de se ver, na espécie, que não se discute sobre a procedência, ou não, do requerimento administrativo que pretendem formular os representados pela impetrante, pretendendo estes o simples reconhecimento do exercício do direito fundamental de petição (CF, art. 5º, XXXIV) e do devido processo legal (CF, art. 5º, LV), pelo que não merece qualquer reparo o julgado monocrático que determinou à autoridade coatora que receba os requerimentos administrativos do seguro-desemprego (seguro-defeso) dos pescadores profissionais, categoria artesanal, fornecendo-lhes os comprovantes devidos, ou, no caso de não recebimento dos requerimentos, forneça-lhes comprovantes formais acerca da tentativa dos pescadores de requerer o seguro-desemprego (seguro defeso), com apresentação do justo motivo da recusa. III - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada."**

**REO 00002660520124058305, Rel. Des. Fed. JOSÉ MARIA LUCENA, DJE 16/11/2012:**

**"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EX-MILITAR. FORNECIMENTO DE DOCUMENTO REQUERIDO PARA INGRESSO DE AÇÃO JUDICIAL. CABIMENTO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. O autor, ex-militar do Exército Brasileiro, ajuizou mandado de segurança insurgindo-se contra ato praticado pelo Comandante do 71º Batalhão de Infantaria Motorizado/PE, consistente na omissão administrativa em fornecer a documentação necessária para o ingresso de futura ação ordinária. 2. Na hipótese vertente, o impetrante refere que fora desincorporado das fileiras do Exército em 01/03/2012 em virtude do parecer médico exarado na inspeção de saúde a que foi submetido em 18/03/2011, o qual se encontra acostado aos autos. 3. Sustentou que ajuizará a competente ação ordinária pleiteando sua reintegração e reforma e, para tanto, solicitou os documentos que reputa necessários mediante requerimento administrativo à secretaria do 71º Batalhão de Infantaria Motorizado em 23 de janeiro de 2012, conforme documento constante na fl.20, porém não houve a disponibilização dos mesmos pela autoridade administrativa. 4. No caso dos autos, o não atendimento ao requerimento administrativo formulado, em 23/03/2012, restou comprovado às fls. 20. 5. Consoante o art. 5º, XXXIV, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal, são a todos assegurados: o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, assim como a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. 6. Assim, como bem ressaltou a douta magistrada sentenciante, é de rigor a concessão da segurança pleiteada para o fornecimento dos documentos enumerados na fl. 20 dos presentes autos, e desde que tais documentos - se não tiverem sido publicados em boletim interno ou qualquer outro meio de divulgação - não contenham dados pessoais de outros militares ou dados sigilosos, hipótese em que deverá ser fornecida certidão dos dados relativos à pessoa do impetrante. Remessa obrigatória improvida."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012391-29.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.012391-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : ISLA COM/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : MG054714 HOMERO LEONARDO LOPES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123912920134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial à sentença que concedeu a ordem para garantir que as mercadorias importadas pela agravante (1.393 bolsas produzidas na República Popular da China), desembarcadas e retidas no Aeroporto Internacional de Viracopos em Campinas/SP, possam ter seu regime de trânsito aduaneiro até a Unidade de Destino, Aeroporto Internacional Tancredo Neves em Confins/MG, próximo à sede da agravante/importadora, deferido e prosseguido.

Subindo os autos, manifestou-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

No caso, a impetrante sustenta que, sediada em Belo Horizonte - MG, encomendou a empresa terceirizada no exterior a confecção de bolsas de acordo com modelos de desenvolvimento próprio, com etiquetagem em português e inserção de sua marca ("ISLA") ainda no país de confecção.

Quando do desembarque em território nacional, no Aeroporto Internacional de Viracopos em Campinas/SP, requereu, através da Declaração de Trânsito Aduaneiro - DTA nº 13/0441045-2, a transferência das mercadorias ao Aeroporto Internacional Tancredo Neves em Confins/MG para despacho aduaneiro, pelo Regime Especial de Trânsito Aduaneiro, previsto no artigo 315 do Decreto 6.759/2009, o que foi indeferido pela impetrada, em virtude de estarem as mercadorias etiquetadas em língua portuguesa e com o site "isla.com.br", o que seria irregular, de acordo com o artigo 283 do Decreto 7.212/2010 - RIPI.

A impetrante, assim, pugna no presente writ pela concessão do trânsito aduaneiro, alegando que a análise de todos os aspectos da importação serão verificados pela fiscalização aduaneira na unidade de destino, em Confins/MG, próximo à sede da importadora, permitindo que o despacho aduaneiro seja efetuado de forma célere, e com redução de custos, e, se há irregularidade na etiquetagem das mercadorias, tal fato pode ser regularizado na unidade de destino, conforme permite o artigo 278 do Decreto 7.212/2010. Também sustenta que a motivação para o indeferimento do regime de trânsito aduaneiro é desarrazoada e desproporcional, pois o próprio RIPI (Decreto 7.212/2010), em seu artigo 278, possibilita, em caso de irregularidade, a re-etiquetagem da mercadoria, não havendo dano ao erário no controle minucioso da importação a ser realizado apenas na unidade de destino, em MG, próximo à sede da agravante.

A questão já foi tratada por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento nº 0027827-10.2013.403.0000, quando da apreciação do recurso em face do indeferimento de liminar no presente mandado de segurança.

Com efeito, a magistrada Eliana Marcelo, ao julgar o agravo legal no agravo de instrumento citado, assim decidiu:

***"Com efeito, de acordo com José Lence Carluci, in Uma introdução ao Direito Aduaneiro, 2ª edição, São Paulo, editora Aduaneiras, 2000, p. 31:***

***"Todo Estado pratica uma função aduaneira, que se traduz em uma política aduaneira de conteúdo normativo e de atos de administração redundando em fatos que interferem na atividade econômica e social de uma nação. Esta atividade aduaneira resulta de uma decisão deliberada do poder político de intervir, através de medidas de natureza econômico-jurídicas em dois segmentos da economia:***

***1) nas relações internacionais do Estado relativamente a importação, trânsito, transportes e competição nos mercados externos;***

***2) nas relações econômicas internas, de circulação de bens de capital e de consumo, de estabilidade social, de vigilância de fronteiras, de arrecadação tributária e de poder de polícia, com a função de vigiar e gerir este conjunto de atividades. A Aduana é um órgão de assessoramento e de execução dessa política, que, às vezes, se cumpre atribuindo a outros serviços, competências que lhe são próprias. Integra o conjunto de entidades estatais que atuam sobre a economia interna e externa do país."***

***Como visto, o controle aduaneiro é necessário, não somente para a arrecadação de tributos, mas funciona como mecanismo de controle da balança comercial, além de influenciar diretamente nas relações econômicas internas e externas.***

***Portanto, "o tributo aduaneiro persegue tanto uma atividade econômica quanto uma atividade tributária..." (ob. cit., p. 32).***

***Dentre as atividades aduaneiras destacam-se as funções de vigilância e arrecadação, fiscalização da***

*classificação tarifária das mercadorias, suas condições sanitárias, destino dos produtos nacionais, fixação de gravames e, inclusive, o controle dos preços praticados nos mercados externo e interno, a fim de que seja apurada a prática de subfaturamento, que leva à sonegação fiscal.*

*Certo que o controle aduaneiro pode ser exercido tanto na zona primária dos portos, aeroportos, recintos alfandegados, estações aduaneiras de fronteira, quanto na zona secundária que compreende o restante do território nacional, cujo controle é exercido sobre todas as pessoas físicas ou jurídicas, que de qualquer forma estejam relacionadas com a importação, exportação, arremate em leilão, industrialização, comércio, transporte, distribuição, posse ou consumo destas mercadorias.*

*Assim, insere-se o regime de trânsito aduaneiro, ato vinculado, cujos requisitos e condições de sua realização são estabelecidos pela lei. Segundo Hely Lopes Meirelles, in Direito Administrativo Brasileiro, 23ª edição, atualizado por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, Malheiros editores, 1990, p. 147, "nessa categoria de atos, as imposições legais absorvem, quase que por completo, a liberdade do administrador, uma vez que sua ação fica adstrita aos pressupostos estabelecidos pela norma legal para a validade da atividade administrativa. Desatendido qualquer requisito, compromete-se a eficácia do ato praticado, tornando-se passível de anulação pela própria Administração, ou pelo Judiciário, se assim o requerer o interessado."*

*Assim é que o regime vem regulamentado nos arts. 315 a 352 do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro), dispondo o art. 315, com fundamento legal no art. 73, do Decreto-lei nº 37/66, o seguinte:*

*Art. 315. O regime especial de trânsito aduaneiro é o que permite o transporte de mercadoria, sob controle aduaneiro, de um ponto a outro do território aduaneiro, com suspensão do pagamento de tributos.*

*Dispõe, ainda, o art. 330 que:*

*Art. 330. A autoridade competente poderá indeferir o pedido de trânsito, em decisão fundamentada, da qual caberá recurso, na forma estabelecida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.*

*Antes do indeferimento, porém, a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 248/2002, dita o procedimento de conferência para trânsito, nos seguintes termos:*

*"...*

*Art. 42. A conferência para trânsito será feita em duas etapas:*

*I - exame documental destinado a constatar:*

*a) a integridade dos documentos apresentados;*

*b) a exatidão e a correspondência das informações da declaração em relação aos documentos que a instruem;*

*e*

*c) o cumprimento de formalidades referentes à mercadoria sujeita a controles especiais;*

*II - verificação física da carga, nos termos da Instrução Normativa SRF no 205, de 25 de setembro de 2002.*

*§ 1º Quando a declaração for selecionada para o canal vermelho, os documentos instrutivos da declaração de trânsito serão entregues à unidade de origem ainda que tenha sido dispensada a etapa de sua recepção no sistema.*

*§ 2º A conferência para trânsito será realizada em um dia útil, no máximo, após a recepção física dos documentos instrutivos da declaração.*

*Art. 43. No curso do despacho, o AFRF formalizará as exigências e registrará seu atendimento no sistema.*

*Parágrafo único. O beneficiário tomará ciência da exigência iniciando-se, nesse momento, a contagem do prazo para caracterização do abandono da mercadoria.*

*Certo que o fundamento legal para o procedimento especial de controle aduaneiro encontra-se no art. 53, do Decreto-lei nº 37/66 (O Ministro da Fazenda poderá autorizar a adoção, em casos determinados, de procedimentos especiais com relação à mercadoria introduzida no País sob fundada suspeita de ilegalidade, com o fim específico de facilitar a identificação de eventuais responsáveis)*

*Contudo, o ato de retenção deve vir justificado em lei, sob pena de malferimento aos princípios constitucionais, mormente quando destinado à cobrança de tributos, conforme já decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal, através da Súmula nº 323.*

*O regulamento aduaneiro, em seu art. 794, prevê que a retenção da mercadoria será determinada quanto houver indícios de infração punível com a pena de perdimento. Confira-se:*

*Art. 794. Quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 68, caput).*

*Parágrafo único. O disposto no caput será aplicado na forma disciplinada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, que disporá sobre o prazo máximo de retenção, bem como sobre as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das adequadas medidas de cautela fiscal (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 68, parágrafo único).*

*Entrementes, no caso dos autos, o trânsito aduaneiro é que foi indeferido, pautado no seguinte motivo (fls. 87/89): não foi atendido o artigo 283, do RIPI (Decreto nº 7.212/2010), que possui a seguinte redação:*

*Art. 283. É proibido:*

*I - importar, fabricar, possuir, aplicar, vender ou expor à venda rótulos, etiquetas, cápsulas ou invólucros que se prestem a indicar, como estrangeiro, produto nacional, ou vice-versa (Lei nº 4.502, de 1964, art. 45, inciso I);*

*II - importar produto estrangeiro com rótulo escrito, no todo ou em parte, na língua portuguesa, sem indicação do país de origem (Lei nº 4.502, de 1964, art. 45, inciso II);*

*III - empregar rótulo que declare falsa procedência ou falsa qualidade do produto (Lei nº 4.502, de 1964, art. 45, inciso III);*

*IV - adquirir, possuir, vender ou expor à venda produto rotulado, marcado, etiquetado ou embalado nas condições dos incisos I a III (Lei nº 4.502, de 1964, art. 45, inciso IV); e*

*V - mudar ou alterar os nomes dos produtos importados, constantes dos documentos de importação, ressalvadas as hipóteses em que eles tenham sido submetidos a processo de industrialização no País.*

*Conforme a documentação trazida nos autos, não há como constatar qual irregularidade foi cometida, pois na cópia da tela "Siscomex-Mantra Importação", há apenas a informação de que o artigo 283 do RIPI não foi atendido, sem mencionar qual dos incisos do referido dispositivo.*

*Todavia, embora a impetrante tenha interposto recurso administrativo em face da decisão da autoridade coatora, não há prova da instauração de procedimento formal para a apuração da irregularidade apontada, o qual poderia justificar a retenção da mercadoria regularmente importada. Não foi carreado aos autos, o correlato auto de infração e termo de retenção, ou qualquer outro ato que pudesse demonstrar a regularidade da providência. Patente, assim, a ilegalidade do ato, malferindo direito líquido e certo do impetrante, e os princípios do contraditório e da ampla defesa.*

*Não se está dizendo com isso que o procedimento especial de controle aduaneiro seja ilegal, ao contrário. Contudo, deve estar formalizado, garantindo-se ao administrado que possa exercer o seu direito de defesa, o que não se verifica no caso, já que tão-somente há o indeferimento do trânsito aduaneiro e nenhum outro ato que possa demonstrar a regularidade do procedimento fiscalizatório. Ademais, até o momento da interposição do agravo pela União, não foi demonstrada a regularidade do procedimento.*

*Além disso, como bem salientado na decisão agravada, o exame dos requisitos para nacionalização da mercadoria importada poderá ser reiterado/realizado pela unidade de destino, no Aeroporto Internacional de Confins/MG, onde será efetuado o despacho aduaneiro, e a retenção dos bens em Campinas/SP gerará custos de armazenagem e de deslocamento dos representantes da importadora à unidade de origem, durante o procedimento do Procedimento Administrativo, para discussão da aplicação de penalidade pela irregularidade. Assim, o ato coator é excessivamente oneroso à importadora, e censurável ante o princípio da razoabilidade/proporcionalidade, pois a existência de irregularidade na importação, e aplicabilidade de sanção poderá ser discutida na unidade de destino, próximo à agravante, sem se vislumbrar qualquer prejuízo ao interesse público, mesmo porque o trânsito é efetuado através de procedimento legal com a adoção de inúmeras cautelas, e a verificação de todos os requisitos para a nacionalização da mercadoria será reiterado no despacho aduaneiro na unidade de destino."*

Com efeito, nada tendo sido trazido aos autos que ensejasse julgamento diverso do que anteriormente decidido, adoto as razões de decidir acima expostas, para o fim de manter a sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000304-31.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.000304-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : OMAR ORAMA MOREJON  
ADVOGADO : MS006279 NATALINA LUIZ DE LIMA e outro  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul  
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00003043120144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter o registro profissional definitivo no Conselho Regional de Medicina de **Mato Grosso do Sul** independentemente da apresentação de certificado de proficiência em língua portuguesa - CELPE-BRAS - nível intermediário superior.

Alegou o impetrante, em suma, que a Lei nº 3.268/57 não prevê como requisito à inscrição no **CRM-MS** a apresentação do referido certificado, razão pela qual a Resolução nº 1.831/08 estaria em descompasso com o artigo 5º, XIII, da Constituição Federal.

A r. sentença concedeu a ordem.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela denegação da segurança.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firmada a jurisprudência desta Corte em prol da pretensão deduzida pelo impetrante, conforme os seguintes acórdãos:

*- AMS nº 2008.61.00.016315-6, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 04/11/09: "CREMESP - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO - PROVA DE LINGUA PORTUGUESA A impetrante, diplomada por universidade boliviana, visa obter o registro definitivo como médica profissional no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, sem apresentar Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa. Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão. O artigo 1º do Decreto Federal nº44.045/58 dispõe que o profissional só poderá exercer sua atividade após o registro no Conselho Regional de Medicina a que estiver sujeito. Para proceder ao registro, o profissional deverá apresentar junto à autarquia os documentos arrolados no artigo 2º do Decreto Federal nº44.045/58. A Resolução CFM nº 1.831, de 9 de janeiro de 2009, estabelece que, para a efetivação do registro do médico estrangeiro perante os quadros do Conselho Regional de Medicina, o profissional deverá apresentar, além da documentação exigível pelo Decreto Federal nº 44.045/58, o Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para Estrangeiros (Celpé-Bras), em nível intermediário superior, expedido pelo Ministério da Educação. O artigo 5º, XIII, da Constituição Federal dispõe que é livre o exercício profissional, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. A atual Carta Política se refere à lei em sentido estrito, cuja titularidade é exclusiva do legislador infraconstitucional. O conselho impetrado não pode, assim, fazer qualquer limitação por meio de resolução, uma vez que esta não é instrumento normativo idôneo para criação de obrigações regulamentares do efetivo exercício da profissão. A exigência de Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para os estrangeiros obterem a inscrição no conselho regional de Medicina é, portanto, ilegal. Apelação provida."*

*- REOMS nº 2007.61.14.005470-0, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 01/09/09: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA-CNMV. EXIGÊNCIA DE CERTIFICADO DE PROFICIÊNCIA EM LINGUA PORTUGUESA EM NÍVEL AVANÇADO. RESOLUÇÃO CFM nº 1.712/03. DESCABÍVEL AFRONTA DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS (ART.5º, XIII DA CF E LEI 5517/68). 1. A exigência de certificado de proficiência em língua portuguesa em nível avançado, extrapolou os limites da lei e afrontou o princípio da razoabilidade ao obstaculizar o exercício da profissão garantido constitucionalmente (art. 5º,XIII da CF). 2. A resolução CFM nº 1831 de 09 de janeiro de 2008 revogou a resolução CFM nº1.712/03, alterando a exigência no tocante ao certificado de proficiência em língua portuguesa de nível avançado para nível intermediário. 3.Remessa oficial improvida."*

Ademais, consta dos autos que o impetrante, cubano, concluiu o ensino superior em medicina em Cuba, tendo obtido posteriormente a revalidação de seu diploma no Brasil pela Universidade Federal de Mato Grosso (f. 21). Outrossim, o impetrante juntou declaração de proficiência em português, nível intermediário superior, emitida pela Universidade Federal do Mato Grosso (f. 32).

Por fim, consta dos autos cópias da sentença proferida no mandado de segurança 0003455-52.2012.4.01.3600, no qual foi concedida a segurança ao impetrante dos presentes autos, assegurando sua inscrição perante o CRM de **Mato Grosso**, independentemente de nova comprovação de proficiência em língua portuguesa, sentença pendente de apreciação recursal (f. 39/44).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002264-12.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.002264-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : APARECIDO PINHEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP292734 EDER JOSÉ GUEDES DA CUNHA e outro  
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00022641220114036102 6 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação de repetição de indébito, em face da União Federal com vistas a obter a repetição do imposto de renda que incidiu sobre juros moratórios recebidos em ação trabalhista.

Deferido os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl.163).

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 18/182) e o autor réplica (fl. 189).

Sobreveio sentença julgando procedente o pedido pra assegurar a isenção do imposto de renda sobre às verbas percebidas pelo autor à título de juros de mora na ação trabalhista, e condenar a União a restituir os valores pagos em excesso com correção e juros na forma prevista pela Resolução CJF nº. 134/2010 com as alterações trazidas pela Lei nº. 11.960/2009, bem como a pagar honorários advocatícios de 10% do valor a restituir. Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União Federal informou não se opor a sentença e não ter interesse em interpor recurso com amparo no art. 1º, da Portaria 294/2010 (fl. 205).

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal por força do disposto nos arts. 71 e 77, da Lei nº. 10.741/03 este se manifestou apenas pelo prosseguimento do feito (fls.152/154).

É o relatório.

Decido.

Observo em relação à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, que a doutrina e a jurisprudência, de forma majoritária, entendem que tal consectário legal é isento desta exação devido ao caráter indenizatório das verbas advindas de reclamação trabalhista, sendo que tal entendimento foi sintetizado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO. - Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a*

*seguinte redação : "RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido." Embargos de declaração acolhidos parcialmente.*

*(EDRESP 201002302098 - Embargos de Declaração no Recurso Especial 1227133, Primeira Seção, relator Ministro ASFOR ROCHA, EM 23/11/2011, PBLICADO EM 2/12/2011)."*

Desta forma, escorreita a sentença ao assegurar o direito a repetição do indébito relativo à exação do imposto de renda incidente sobre os juros de mora percebidos pelo autor em sede de ação trabalhista.

Destaco que, a primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob sistemática do artigo 543-C, do CPC, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o *quantum debeatur*.

*In casu*, o autor acostou cópia da guia de pagamento do DARF (fl. 157).

Os valores a serem restituídos devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº. 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº. 134/2010 do CNJ com as alterações introduzidas pela Resolução nº. 267/2013.

Elucido que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº. 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora (citação) ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Por fim, frente ao entendimento acima, mantenho a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor a ser restituído.

Ante o exposto, nego seguimento a remessa oficial, e mantenho a sentença de primeiro grau em seus termos.

P.R.I.

São Paulo, 12 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007485-16.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007485-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MARIO PERRUCCI  
ADVOGADO : SP020980 MARIO PERRUCCI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
: INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVACAO DA BIODIVERSIDADE  
: ICMBIO  
No. ORIG. : 00074851620104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em ação popular com pedido de antecipação da tutela, julgada extinta sem resolução do mérito, em face da União Federal, do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBIO, com vistas a: (i) suspender a proposta de criação do Parque Estadual Altos da Mantiqueira, (ii) responsabilizar administrativamente todos os representantes dos poderes públicos envolvidos que deixaram de cimir a norma legal, valendo a presente como denúncia de fatos configurados como omissão culposa.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a ação sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 295, V, 267, IeVI, do Código do Processo Civil (fl.63).

O autor interpôs recurso de apelação defendendo seu interesse de agir e a adequação da via eleita. Requereu prioridade no processamento do recurso tendo em vista contar com mais de 60 anos, nos termos dos arts. 1211-A, 1211-B e 1211-C, do CPC (fls. 69/82).

Regularmente processados, subiram os autos a esta Corte (fl.91).

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, tenho a sentença por submetida ao reexame necessário conforme previsto no art. 19, da Lei nº. 4.717/65.

Escorreita a decisão do Juízo de origem que extinguiu o feito, posto que para a procedência da ação popular, a alegada lesividade ao erário, deve ser comprovada.

Nesta esteira colaciono julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. CABIMENTO. ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. LESIVIDADE AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. NECESSIDADE. 1. O fato de a Constituição Federal de 1988 ter alargado as hipóteses de cabimento da ação popular não tem o efeito de eximir o autor de comprovar a lesividade do ato, mesmo em se tratando de lesão à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural. 2. Não há por que cogitar de dano à moralidade administrativa que justifique a condenação do administrador público a restituir os recursos auferidos por meio de crédito aberto irregularmente de forma extraordinária, quando incontroverso nos autos que os valores em questão foram utilizados em benefício da comunidade. 3. Embargos de divergência providos. (STJ - ERESP 200301074973, Relator Ministro Luiz Fux - Primeira Seção, DJ DATA:13/02/2006 PG:00654)"(grifos)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONSTRUÇÃO DO MEMORIAL DA AMÉRICA LATINA. CONTRATAÇÃO DE OBRA PÚBLICA SEM LICITAÇÃO. AÇÃO POPULAR. LESIVIDADE. COMPOSIÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR. ART. 115 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 35/79. NULIDADE. SENTENÇA CONDICIONAL. INEXISTÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRAÇÃO. 1. A orientação desta Corte é reiterada no sentido de que para a procedência da ação popular, ainda que nos casos de presunção previsto no art. 4º e inciso da Lei nº 4.717/65, deve estar nitidamente configurada a existência dos requisitos da ilegalidade e da lesividade. 2. Demonstrada, de forma efetiva e concreta, a ilegalidade ocorrida, consistente na não abertura do procedimento licitatório em descumprimento a Regulamento de Contratações, bem como a lesividade do ato, consubstanciada na exorbitante diferença entre o valor inicialmente estipulado para a construção da obra e quantia efetivamente desembolsada, resta comprovado, ainda que não definido o quantum devido pelos réus, a ocorrência dos pressupostos ensejadores da ação popular. 3. Se o dispositivo legal tido por violado, qual seja, o art. 115 da Lei Complementar nº 35/79, não tinha aplicação no caso concreto, por encontrar-se revogado, afigura-se despicienda a apreciação da questão infraconstitucional suscitada. 4. Faz-se imprescindível constar na sentença que julga procedente a ação popular a comprovação da existência da lesão. Não se mostra necessário, portanto, quantificar o dano sofrido, o qual pode ser objeto de posterior liquidação. Tal providência, contudo, não qualifica o referido decisório como sentença condicional. 5. Não se conhece da alegada divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente, desatendendo o disposto no art. 541, § único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ, não demonstra o necessário cotejo analítico. 6. Recurso especial interposto*



*pela Construtora Mendes Júnior S/A parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso Especial interposto pela Companhia Metropolitana de São Paulo - METRÔ conhecido e não provido. (STJ - RESP 199700618846, Relator Ministro João Otávio de Noronha - Segunda Turma, DJ DATA:09/02/2004 PG:00139)"(grifos)*

Compulsando os autos, verifica-se que o autor popular não comprou a lesividade alegada, tampouco se vislumbra a ilegalidade do ato, mas se limitou a afirmar que poderão ocorrer lesões ao meio ambiente, sem contudo existir qualquer demonstração concreta da lesividade.

Ante o exposto, nego seguimento apelação e à remessa oficial, com fulcro no caput do artigo 557 do CPC.

P.R.I.

São Paulo, 11 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000348-62.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000348-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : VERA LUCIA GONCALVES PEREIRA  
ADVOGADO : SP178362 DENIS CAMARGO PASSEROTTI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO(A) : LAGUNA SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00003486220094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa à sentença que julgou procedentes os embargos de terceiros *"para declarar nula a penhora, nos autos principais, do bem imóvel matrículas n.s 83.674 e 83.675 do 11º Cartório de Registro de Imóveis da Capital-SP, declarando extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil"*, condenando a embargada ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00.

Subiram os autos a esta Corte.

#### DECIDO

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A presente ação discute a penhora realizada nos autos da execução fiscal 2000.61.82.065552-2, em apenso, dos imóveis objetos das matrículas 83.674 e 83.675, registrados junto ao 11º Registro de Imóveis da Capital (f. 70/73). Assim, cumpre destacar que, conforme a documentação juntada aos autos (f. 81/86), o imóvel penhorado foi partilhado e atribuído à embargante, por meio de homologação de separação consensual, em 1988, muito anos antes da propositura da ação de execução fiscal, em **2001**. Tal partilha não foi levada a registro no cartório de Registro de Imóveis.

É essencial, para a correta solução da lide, que seja destacada a natureza da ação e o conteúdo da prova coligida. Os embargos, opostos por terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, objetivam a defesa da posse daquele que, não sendo parte no processo, sofre atos de turbacão ou esbulho, decorrente de apreensão judicial (artigo 1.046 do Código de Processo Civil).

**Na espécie**, resta evidenciado que a embargante é terceiro, em relação à execução fiscal, cuja posse encontra-se comprovada pela sentença de separação judicial (f. 81/86) da embargante, homologada **em data muito anterior** à propositura da execução fiscal, em 07/01/1988.

Assim sendo, é absolutamente prescindível a discussão em torno da validade do título de domínio, em função da falta de registro do título, ou mesmo da transmissão do direito real por instrumento particular sem registro, pois é possível ao terceiro embargante defender exclusivamente a sua posse direta sobre o imóvel que, no caso dos autos, é inequívoca, não se podendo, portanto, presumir que se tenha operado o negócio jurídico com fraude, simulação ou qualquer outro vício.

Tal entendimento, em favor de uma interpretação mais ampla dos embargos de terceiro, restou consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, legítimo intérprete do direito federal, ao editar a Súmula 84, que reconheceu a validade da ação incidental para a defesa da posse, mesmo em caso de compromisso de compra e venda, desprovido de registro, superando, assim, a Súmula 621 do Supremo Tribunal Federal.

Cumprido destacar que, os embargos de terceiro, em situação análoga, foram admitidos e acolhidos, nos termos dos seguintes acórdãos:

- *RESP nº 1.034.048, Relatora Min. ELIANA CALMON, DJE de 18.02.09: "PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA. 1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ. 2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal. 3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ. 4. Recurso especial não provido."*

- *REsp nº 1.030.962, Relatora Min. ELIANA CALMON, DJe de 07.11.08: "PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PARTILHA DE BENS EM SEPARAÇÃO CONJUGAL SEM REGISTRO - ART. 530, I, CC/1916 - PREQUESTIONAMENTO:NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O art. 530, I, do CC/1916 não foi prequestionado na origem por julgamento em que se considerou que a partilha efetivada antes do processo de execução não poderia ser objeto de penhora. 2. O STJ, pela Súmula 84, permite a defesa da posse por embargos de terceiro. A posse, como situação fática, independe de registro. 3. Recurso não conhecido."*

- *AGA nº 952.361, Relator Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 17.04.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. POSSE. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO. SÚMULA Nº 84/STJ. 1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento. 2. Acórdão a quo segundo o qual, com amparo na Súmula nº 84/STJ, não configura fraude à execução a alienação do imóvel em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal, mesmo sem o registro. 3. Aplicação, à hipótese, da Súmula nº 84, desta Corte Superior: "é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro." 4. Agravo regimental não-provido."*

- *AC nº 2008.03.99.032341, Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 12.01.09: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. INTEMPESTIVIDADE. AFASTADA. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. PENHORA IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1.(...) 3. É fato incontroverso que o imóvel foi adquirido pelo embargante muito da inscrição da dívida, fato que exclui qualquer presunção de má-fé do apelante. 4. Com base na Súmula nº 84/STJ, entendeu-se possível a oposição de embargos de terceiro, fundados em alegação de posse advinda de escritura pública de venda e compra, ainda que desprovida de registro. 5. Procedem as razões do embargante para desconstituir a penhora, visto que não é responsável pela dívida executada e está na posse mansa e pacífica do imóvel constrito, com base em escritura de compra e venda (folha 10/11), ainda que sem registro no competente Registro de Imóveis. 6. Os honorários são devidos por quem deu causa ao ajuizamento indevido da ação, conforme preconiza o princípio da causalidade. 7. No entanto, afasto a condenação da apelante na verba honorária, uma vez que, analisando os documentos juntados aos autos dos embargos, verifiquei que a embargada não deu causa à propositura da ação, porquanto não há qualquer registro no cartório de imóveis da transferência do imóvel ou, sequer, do contrato de compromisso particular de compra e venda, o que obstou a Fazenda Nacional de evitar a nomeação equivocada do bem. 8. Matéria preliminar rejeitada e apelação parcialmente provida."*

- *AC nº 1999.03.99.097546-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ de 01.03.00: "EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. IMÓVEL NÃO LEVADO A REGISTRO. DEFESA DA POSSE DIRETA. IMÓVEL ADQUIRIDO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. I- Proceda a ação de embargos de terceiro defendendo a posse direta do imóvel penhorado nos autos da execução fiscal, com base em instrumento particular de compra e venda, não levado a registro, adquirido antes do ajuizamento da ação executiva. II- Remessa oficial, tida como submetida, e apelação improvidas."*

Acerca da sucumbência, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que deve suportá-la o próprio embargante, quando tenha dado causa à penhora ilegal, em virtude da falta de registro do imóvel, salvo se, apesar disto, tiver havido resistência do credor aos embargos opostos pelo terceiro, caso em que se inverte a sucumbência.

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*REsp 848.070/GO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. IMÓVEL PENHORADO DE PROPRIEDADE DE EX-CÔNJUGE ESTRANHO À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO FORMAL DE PARTILHA. FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. REMESSA OFICIAL. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO VOLUNTÁRIA QUE DEVOLVEU TODA*

*MATÉRIA AO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 303/STJ. RESISTÊNCIA AO PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA CONSTRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EXEQÜENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. REFORMATIO IN PEJUS.*

1. A transmissão da propriedade de bem imóvel, na dicção do art. 1.245 do Código Civil, opera-se com o registro do título translativo no Registro de Imóveis, sem o qual o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

2. A Lei 6.015, a seu turno, prevê a compulsoriedade do registro e averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, inter vivos ou mortis causa, quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade.

3. Deveras, à luz dos referidos diplomas legais, sobressai clara a exigência do registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, porquanto os negócios jurídicos, em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.

4. Entrementes, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".

5. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus "erga omnes", efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do "consilium" "fraudis" não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999).

6. A transferência de propriedade de bem imóvel opera-se independentemente do registro do formal de partilha no Cartório de Imóveis, sendo certa a impossibilidade de realização de penhora decorrente de execução fiscal ajuizada contra o ex-cônjuge, consoante o entendimento da Corte. (Precedentes: AgRg no REsp 474.082/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 08/10/2007; REsp 935.289/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 30/08/2007; REsp 472.375/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 22/04/2003; REsp 34.053/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2001, DJ 08/10/2001)

7. O aresto recorrido consignou a inexistência de fraude à execução, consoante dessume-se dos excertos abaixo transcritos, sendo defeso ao STJ, por força da Súmula 07/STJ, infirmar a decisão: "(...) Bem se vê que a separação do casal ocorreu no dia 22 de junho de 1995, mas o executado somente veio a ser citado, por edital, no dia 18 de setembro de 1997, quando se formou a efetiva existência do processo válido e regular. De tal modo, no caso em pauta, não há que se falar em fraude de execução, vez que os atos de disposição dos bens do devedor ocorreram anteriormente à propositura da ação executória. (...) Destarte, correta a decisão monocrática que julgou procedentes os Embargos de Terceiro, fundamentando na inexistência de prova de fraude quando da então transferência do imóvel. Isto porque a transferência do referido imóvel foi realizada antes da propositura da ação de execução, conforme se vê à fl. 42 dos autos. (...) Ocorre que o imóvel em questão fora penhorado quando sua propriedade já havia sido deferida à apelada por meio de sentença homologatória da separação judicial dela com o seu ex-cônjuge, sócio da empresa Agaupuros Metais Ltda., então responsável pelos débitos fiscais que ocasionaram a execução dos autos em apenso. (...) Destarte, o formal de partilha, devidamente homologado pelo juiz competente, independentemente de registro, é documento público capaz de comprovar que a apelada foi aquinhoadada com o imóvel ora em questão, adquirindo, daí, o domínio do bem."

8. A apelação voluntária interposta pelo recorrente devolveu ao Tribunal de origem toda a matéria impugnada, por isso que o não-conhecimento da remessa necessária não importou em afronta ao art. 475, I, § 3º, do CPC, ante a ausência de prejuízo. (Precedentes: REsp 823.565/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 12/05/2008 REsp 713.747/ES, Primeira Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 27/6/05; REsp 505.579/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 25/10/2004)

9. Os embargos de terceiro não impõem ônus ao embargado que não deu causa à constrição imotivada porquanto ausente o registro da propriedade.

10. A ratio essendi da súmula n.º 303/STJ conspira em prol da assertiva acima, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

11. É que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

12. Deveras, afasta-se a aplicação do enunciado sumular 303/STJ quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos, hipótese que reclama a aplicação do princípio da sucumbência para fins de imposição da condenação ao pagamento da verba honorária (Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial,

Rel. Min Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp n.º 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007). 13. In casu, apesar de a embargante não ter providenciado o registro, no cartório competente, do formal de partilha que lhe transferiu a propriedade do imóvel objeto da posterior constrição, deveria, em tese, suportar o embargado o ônus pelo pagamento da verba honorária, vez que, ao opor resistência a pretensão meritória deduzida na inicial, atraiu a aplicação do princípio da sucumbência. Todavia, em sede de recurso voluntário da Fazenda Pública, é defesa a reformatio in pejus, devendo prevalecer o acórdão recorrido, que imputou a cada parte o ônus relativo aos honorários de seus procuradores. 14. Recurso especial desprovido." AgRg no REsp 1282370/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 06/03/2012: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO. RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA 303/STJ. 1. É certo que esta Corte, analisando a sucumbência à luz do princípio da causalidade, pacificou entendimento no sentido de que nos embargos de terceiro, os honorários sucumbenciais devem ser de responsabilidade daquele que deu causa à penhora indevida. Assim, constatada a desídia do promitente comprador em fazer o registro da promessa no Cartório de Imóveis, este deve ser condenado a arcar com os honorários de sucumbência nos embargos de terceiro. É nesse sentido a redação da Súmula 303/STJ, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios." 2. Entretanto, afasta-se a aplicação da referida súmula quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos. Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007; REsp 805.415/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 12/05/2008; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 960.848/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 25/08/2009. 3. Agravo regimental não provido."

A súmula 303/STJ, pela qual: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios", serve para desonerar a Fazenda Pública quando esta pede penhora de bem, cuja alienação anterior a terceiro ainda não foi levada a registro, impedindo o conhecimento do fato, atribuindo, pois, a causalidade da constrição a outro, que não a exequente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34838/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000432-39.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.000432-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : JOAO LUIZ MONTEIRO FERNANDES  
ADVOGADO : SP215758 FABIO GUEDES CHRISPIM e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00004323920044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do recurso manifestada às folhas 152/153, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011822-48.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011822-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : 7COMM INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : SP200613 FLÁVIA CICCOTTI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00118224820104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de folhas 412/414, defiro a prorrogação do prazo por mais 10 dias, conforme requerida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001070-37.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.001070-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS  
APELADO(A) : OSVALDO FRANCISCO BAPTISTA  
No. ORIG. : 00010703720084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, de ofício, declarou a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 156, V, do CTN e 40, § 4º, da LEF, sem a condenação em verba honorária.

Apelou a PFN, alegando, em suma, a inocorrência da prescrição, pois de acordo com o § 4º do artigo 40 da LEF, a prescrição intercorrente é reconhecida ao final do quinto ano, após o transcurso de 1 ano de suspensão, totalizando 6 anos, a contar do início da suspensão.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

**- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

**- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

**- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o incluíto juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

Com efeito, consta dos autos que houve determinação em 12/08/2008 (f. 18) de citação da executada e, caso negativa a diligência, manifestação do exequente e, no silêncio, o arquivamento do feito, com AR negativo em 11/11/2008 (f. 21), mandado negativo em 20/03/2009 (f. 26-v), com intimação do exequente em 06/05/2009 (f. 29) e arquivamento provisório em 29/05/2009 (f. 30-v). Decorridos anos, foi, então, prolatada sentença reconhecendo a prescrição intercorrente em 10/11/2014 (f. 32/3).

Na espécie, cabe destacar que o quinquênio prescricional não decorreu integralmente, pois não excluído do respectivo cômputo, como necessário, o prazo de suspensão e arquivamento provisório do feito, por um ano. Somente depois de vencido o prazo de um ano é que se pode contar o prazo de prescrição, conforme expressamente previsto pela Súmula 314/STJ, *verbis*: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"

(grifamos).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007715-57.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.007715-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : WALDYR AMERICO DE OLIVEIRA BORGHI  
No. ORIG. : 00077155720074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigos 267, VI, CPC, c/c 156, III, CTN), tendo em vista o parcelamento do débito fiscal.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que a executada apenas efetuou o parcelamento do débito fiscal, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, VI, CTN), pelo que pugnou pela reforma da sentença, com a suspensão da execução fiscal.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento no forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o parcelamento do débito fiscal, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal até o regular cumprimento do acordo, não cabendo sua extinção, como decretada na espécie pelo Juízo *a quo*.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP 1.459.931, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19/02/2015: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REINCLUSÃO NO REFIS APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E NÃO EXTINÇÃO. TESE FIRMADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. 1. Afasta-se a alegação de que o recurso especial fazendário fundamentado na violação do art. 151 do CTN não comporta conhecimento, por demandar revolvimento do contexto fático-probatório, exame obstado pela Súmula 7/STJ, pois extrai-se do próprio do acórdão recorrido que, no momento do ajuizamento da ação, não havia nenhuma causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, bem como que a decisão judicial que reconheceu a nulidade do ato administrativo de exclusão do REFIS e consequentemente determinou a reinclusão da ora recorrida no programa de parcelamento somente foi proferida após o ajuizamento da ação executiva. 2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 957.509/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo, e não de extingui-lo. 3. Logo, no caso dos autos, não há falar em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão. 4. A afirmação contida na decisão agravada de que, "suspensa a execução fiscal permanece a decisão que reconheceu a ocorrência de fraude à execução" apenas refuta, como decorrência lógica, a premissa firmada no acórdão recorrido de que, "reconhecendo-se ser devida a extinção do feito executivo, também não pode mais permanecer a decisão que considerou que houve fraude à execução". Agravo regimental improvido."**

**RESP 1.200.199, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO, E NÃO EXTINÇÃO, DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a adesão a programa de parcelamento não enseja a extinção da execução fiscal, mas apenas a suspensão do feito. Precedentes. Aplicável, pois, a Súmula n. 83 desta Corte. 2. A irresignação manifestada pela alínea "c" não merece ser conhecida pela ausência do necessário cotejo analítico entre o acórdão considerado paradigma e a decisão impugnada, na forma que determinam os arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. A simples transcrição de ementas e de trechos de acórdãos não atende o que determinam as referidas normas. 3. Recurso especial não conhecido."**

**RESP 503.605, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06/03/2007: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença. 2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão. 3. Recurso especial improvido."**

Neste sentido, já decidi a Turma, em acórdão de que fui relator, assim lavrado:

**AI 2006.03.00.097275-7, DJU 21/03/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. LEILÃO DO BEM PENHORADO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. REINCLUSÃO NO PAES POR DECISÃO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF). 2. Tendo sido, judicialmente, determinada a reinclusão da agravante no PAES, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, prejudicando o prosseguimento da execução fiscal para leilão do bem penhorado, enquanto prevalecer a decisão judicial favorável à executada e for mantida a regularidade no parcelamento, sem prejuízo, claro, da garantia para a retomada da execução fiscal, se restabelecida a exclusão do PAES ou apurada a inadimplência da agravante no parcelamento. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido, e agravo regimental prejudicado."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo civil, dou provimento à apelação e a remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, e determinar a suspensão da execução fiscal até o cumprimento do acordo de parcelamento, sem prejuízo do prosseguimento em caso de eventual rescisão. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006578-98.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.006578-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : REPRESENTACOES JEMARI LTDA  
No. ORIG. : 00065789820114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP



## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigos 267, VI, CPC, c/c 156, III, CTN), tendo em vista o parcelamento do débito fiscal.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que a executada apenas efetuou o parcelamento do débito fiscal, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, VI, CTN), pelo que pugnou pela reforma da sentença, com a suspensão da execução fiscal.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento no forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o parcelamento do débito fiscal, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal até o regular cumprimento do acordo, não cabendo sua extinção, como decretada na espécie pelo Juízo *a quo*.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP 1.459.931, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19/02/2015: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REINCLUSÃO NO REFIS APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E NÃO EXTINÇÃO. TESE FIRMADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. 1. Afasta-se a alegação de que o recurso especial fazendário fundamentado na violação do art. 151 do CTN não comporta conhecimento, por demandar revolvimento do contexto fático-probatório, exame obstado pela Súmula 7/STJ, pois extrai-se do próprio do acórdão recorrido que, no momento do ajuizamento da ação, não havia nenhuma causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, bem como que a decisão judicial que reconheceu a nulidade do ato administrativo de exclusão do REFIS e consequentemente determinou a reinclusão da ora recorrida no programa de parcelamento somente foi proferida após o ajuizamento da ação executiva. 2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 957.509/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo, e não de extingui-lo. 3. Logo, no caso dos autos, não há falar em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão. 4. A afirmação contida na decisão agravada de que, "suspensa a execução fiscal permanece a decisão que reconheceu a ocorrência de fraude à execução" apenas refuta, como decorrência lógica, a premissa firmada no acórdão recorrido de que, "reconhecendo-se ser devida a extinção do feito executivo, também não pode mais permanecer a decisão que considerou que houve fraude à execução". Agravo regimental improvido."**

**RESP 1.200.199, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO, E NÃO EXTINÇÃO, DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a adesão a programa de parcelamento não enseja a extinção da execução fiscal, mas apenas a suspensão do feito. Precedentes. Aplicável, pois, a Súmula n. 83 desta Corte. 2. A irrisignação manifestada pela alínea "c" não merece ser conhecida pela ausência do necessário cotejo analítico entre o acórdão considerado paradigma e a decisão impugnada, na forma que determinam os arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. A simples transcrição de ementas e de trechos de acórdãos não atende o que determinam as referidas normas. 3. Recurso especial não conhecido."**

**RESP 503.605, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06/03/2007: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença. 2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão. 3. Recurso especial improvido."**

Neste sentido, já decidiu a Turma, em acórdão de que fui relator, assim lavrado:

**AI 2006.03.00.097275-7, DJU 21/03/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL.**

**SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. LEILÃO DO BEM PENHORADO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. REINCLUSÃO NO PAES POR DECISÃO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF). 2. Tendo sido, judicialmente, determinada a reinclusão da agravante no PAES, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, prejudicando o prosseguimento da execução fiscal para leilão do bem penhorado, enquanto prevalecer a decisão judicial favorável à executada e for mantida a regularidade no parcelamento, sem prejuízo, claro, da garantia para a retomada da execução fiscal, se restabelecida a exclusão do PAES ou apurada a inadimplência da agravante no parcelamento. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido, e agravo regimental prejudicado."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo civil, dou provimento à apelação e a remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, e determinar a suspensão da execução fiscal até o cumprimento do acordo de parcelamento, sem prejuízo do prosseguimento em caso de eventual rescisão. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015541-12.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.015541-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : SP222462 CAMILA DA SILVA RODOLPHO e outro  
APELADO(A) : MARIO FRANCISCO DE ARAUJO e outros  
: ELIANA BIGUETHI DE ARAUJO  
: Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00155411220144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal proposta pela Prefeitura de Jundiaí/SP, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, Mário Francisco Araújo e Eliana Biguethi de Araújo, para cobrança de IPTU e taxa de coleta de lixo.

O Juízo *a quo* excluiu da lide a CEF, por ilegitimidade passiva, e reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar o presente feito, com a remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Jundiaí, deixando de fixar honorários.

Apelou a Municipalidade, alegando, em suma, a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal, pelo que postulou pela reforma da sentença.

Subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É manifestamente inadmissível, na espécie, a interposição do recurso de apelação, pois a decisão que reconhece a ilegitimidade passiva de um dos litisconsortes, determinando o prosseguimento do feito em relação aos demais, com a remessa dos autos à Justiça Estadual, tem a natureza jurídica de decisão interlocutória e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de agravo.

Tendo sido interposto, na espécie, a apelação, recurso manifestamente impróprio, não se pode sequer admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, dada a ausência de dúvida objetiva, na conformidade da jurisprudência sedimentada.

A propósito, dentre outros, os seguintes precedentes:

**AGARESP 336.945, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 23/10/2014: 'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE UM DOS LITISCONSORTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL, SEM EXTINÇÃO DO PROCESSO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO. SÚMULA 83/STJ. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. 1. A exclusão de um dos litisconsortes do polo passivo, por ilegitimidade, prosseguindo-se o feito perante os demais, não configura extinção da totalidade do feito, caracterizando decisão interlocutória - ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente -, pelo que é recorrível mediante recurso de agravo de instrumento. Precedentes. 2. A aplicação do princípio da fungibilidade recursal é cabível na hipótese em que exista dúvida objetiva, fundada em divergência doutrinária ou mesmo jurisprudencial acerca do recurso a ser manejado em face da decisão judicial a qual se pretende impugnar. 3. O entendimento pacífico do STJ é de que constitui erro grosseiro, não amparado pelo princípio da fungibilidade recursal, por ausência de dúvida objetiva, a interposição de recurso de apelação quando não houve a extinção total do feito - caso dos autos - ou seu inverso, quando a parte interpõe agravo de instrumento contra sentença que extinguiu totalmente o feito. Súmula 83/STJ. 4. 'É pacífico nesta Corte Superior que a decisão que exclui do processo um dos litisconsortes, prosseguindo-se a execução com relação aos demais co-executados, é recorrível por meio de agravo de instrumento, caracterizando-se erro grosseiro a interposição de apelação' (AgRg no Ag 1.236.181/PR, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS -, DJe de 13/9/2010). 5. Agravo regimental não provido.'**

**AGRESP 1.352.229, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 06/03/2014: 'AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte não põe termo ao processo em sua inteireza, mas somente em relação a uma das partes e, por isso mesmo, o recurso cabível é o agravo, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade em caso de interposição de apelação. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.'**

**EDcl no AREsp 304.741, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 16/05/2013: 'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO PARCIAL. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO. FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1. O ato judicial que exclui um dos litisconsortes passivos do feito, prosseguindo a execução em relação aos demais, tem natureza de decisão interlocutória e, portanto, deve ser impugnado por meio de agravo de instrumento, constituindo-se erro grosseiro a interposição de apelação, circunstância que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 2. Não configura negativa de prestação jurisdicional ou afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório o julgamento em desacordo com as pretensões da parte. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.'**

**AgRg nos EDcl no Ag 1.204.346, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 13/12/2012: 'AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o ato judicial que exclui litisconsorte passivo não põe termo ao processo, mas somente à ação em relação a um dos réus. Por esse motivo, o recurso cabível é o agravo de instrumento, e não apelação. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido.'**

**AgRg nos EDcl no Ag 1.303.939, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 22/08/2011: 'AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE ALGUMA DAS PARTES DO PÓLO PASSIVO. RECURSO CABÍVEL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. DESCABIMENTO. 1.- Segundo a jurisprudência desta Corte, é incabível recurso de Apelação em face de decisão que reconhece a ilegitimidade de alguma das partes, antes da prolação da sentença. 2.- Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro, mostra-se inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3.- Agravo Regimental improvido.'**

**AGRESP 1.012.086, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/09/09: 'PROCESSUAL CIVIL - ATO QUE EXCLUI LITISCONSORTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL - NATUREZA JURÍDICA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - NÃO-APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO. 1. De acordo com a jurisprudência do STJ, o recurso de apelação não é cabível em face de decisão que, antes da prolação da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes. 2. Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não-configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado. 3. Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro na espécie, mostra-se inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos. Agravo regimental**

**improvido.'**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, por manifestamente inadmissível.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014880-33.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.014880-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : SP234291 JULIANNA ALAVER PEIXOTO BRESSANE e outro  
APELADO(A) : GEZIO APARECIDO DE OLIVEIRA e outros  
: RITA DE CASSIA FROIS OLIVEIRA  
: Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00148803320144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal proposta pela Prefeitura de Jundiaí/SP, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, Gezio Aparecido de Oliveira e Rita de Cássia Fróis Oliveira, para cobrança de IPTU e taxa de coleta de lixo.

O Juízo *a quo* excluiu da lide a CEF, por ilegitimidade passiva, e reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar o presente feito, com a remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Jundiaí, deixando de fixar honorários.

Apelou a Municipalidade, alegando, em suma, a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal, pelo que postulou pela reforma da sentença.

Subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É manifestamente inadmissível, na espécie, a interposição do recurso de apelação, pois a decisão que reconhece a ilegitimidade passiva de um dos litisconsortes, determinando o prosseguimento do feito em relação aos demais, com a remessa dos autos à Justiça Estadual, tem a natureza jurídica de decisão interlocutória e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de agravo.

Tendo sido interposto, na espécie, a apelação, recurso manifestamente impróprio, não se pode sequer admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, dada a ausência de dúvida objetiva, na conformidade da jurisprudência sedimentada.

A propósito, dentre outros, os seguintes precedentes:

**AGARESP 336.945, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 23/10/2014: 'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE UM DOS LITISCONSORTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL, SEM EXTINÇÃO DO PROCESSO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO. SÚMULA 83/STJ. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. 1. A exclusão de um dos litisconsortes do polo passivo, por ilegitimidade, prosseguindo-se o feito perante os demais, não configura extinção da totalidade do feito, caracterizando decisão interlocutória - ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente -, pelo que é recorrível mediante recurso de agravo de instrumento. Precedentes. 2. A aplicação do princípio da fungibilidade recursal é cabível na hipótese em que exista dúvida objetiva, fundada em divergência doutrinária ou mesmo jurisprudencial acerca do recurso a ser manejado em face da decisão judicial a qual se pretende impugnar. 3. O entendimento pacífico do STJ é de que constitui erro grosseiro, não amparado pelo princípio da fungibilidade recursal, por ausência de dúvida objetiva, a interposição de recurso de apelação quando não houve a extinção total do feito - caso dos autos - ou seu inverso, quando a parte interpõe agravo de instrumento contra sentença que extinguiu**

*totalmente o feito. Súmula 83/STJ. 4. 'É pacífico nesta Corte Superior que a decisão que exclui do processo um dos litisconsortes, prosseguindo-se a execução com relação aos demais co-executados, é recorrível por meio de agravo de instrumento, caracterizando-se erro grosseiro a interposição de apelação' (AgRg no Ag 1.236.181/PR, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS -, DJe de*

*13/9/2010). 5. Agravo regimental não provido.'*

**AGRESP 1.352.229, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 06/03/2014: 'AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte não põe termo ao processo em sua inteireza, mas somente em relação a uma das partes e, por isso mesmo, o recurso cabível é o agravo, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade em caso de interposição de apelação. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.'**

**EDcl no AREsp 304.741, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 16/05/2013: 'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO PARCIAL. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO. FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1. O ato judicial que exclui um dos litisconsortes passivos do feito, prosseguindo a execução em relação aos demais, tem natureza de decisão interlocutória e, portanto, deve ser impugnado por meio de agravo de instrumento, constituindo-se erro grosseiro a interposição de apelação, circunstância que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal 2. Não configura negativa de prestação jurisdicional ou afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório o julgamento em desacordo com as pretensões da parte. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.'**

**AgRg nos EDcl no Ag 1.204.346, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 13/12/2012: 'AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o ato judicial que exclui litisconsorte passivo não põe termo ao processo, mas somente à ação em relação a um dos réus. Por esse motivo, o recurso cabível é o agravo de instrumento, e não apelação. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido.'**

**AgRg nos EDcl no Ag 1.303.939, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 22/08/2011: 'AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE ALGUMA DAS PARTES DO PÓLO PASSIVO. RECURSO CABÍVEL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. DESCABIMENTO. 1.- Segundo a jurisprudência desta Corte, é incabível recurso de Apelação em face de decisão que reconhece a ilegitimidade de alguma das partes, antes da prolação da sentença. 2.- Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro, mostra-se inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3.- Agravo Regimental improvido.'**

**AGRESP 1.012.086, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/09/09: 'PROCESSUAL CIVIL - ATO QUE EXCLUI LITISCONSORTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL - NATUREZA JURÍDICA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - NÃO-APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO. 1. De acordo com a jurisprudência do STJ, o recurso de apelação não é cabível em face de decisão que, antes da prolação da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes. 2. Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não-configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado. 3. Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro na espécie, mostra-se inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos. Agravo regimental improvido.'**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, por manifestamente inadmissível.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014899-39.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.014899-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : SP218590 FABIANO PEREIRA TAMATE e outro  
APELADO(A) : ALEXANDRE NUNES PEREIRA e outros  
: FERNANDA STEPHANIN CARVALHO  
: Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00148993920144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal proposta pela Prefeitura de Jundiaí/SP, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, Alexandre Nunes Pereira e Fernanda Stephanin Carvalho, para cobrança de IPTU e taxa de coleta de lixo.

O Juízo *a quo* excluiu da lide a CEF, por ilegitimidade passiva, e reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar o presente feito, com a remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Jundiaí, deixando de fixar honorários.

Apelou a Municipalidade, alegando, em suma, a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal, pelo que postulou pela reforma da sentença.

Subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É manifestamente inadmissível, na espécie, a interposição do recurso de apelação, pois a decisão que reconhece a ilegitimidade passiva de um dos litisconsortes, determinando o prosseguimento do feito em relação aos demais, com a remessa dos autos à Justiça Estadual, tem a natureza jurídica de decisão interlocutória e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de agravo.

Tendo sido interposto, na espécie, a apelação, recurso manifestamente impróprio, não se pode sequer admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, dada a ausência de dúvida objetiva, na conformidade da jurisprudência sedimentada.

A propósito, dentre outros, os seguintes precedentes:

**AGARESP 336.945, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 23/10/2014: 'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE UM DOS LITISCONSORTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL, SEM EXTINÇÃO DO PROCESSO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO. SÚMULA 83/STJ. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. 1. A exclusão de um dos litisconsortes do polo passivo, por ilegitimidade, prosseguindo-se o feito perante os demais, não configura extinção da totalidade do feito, caracterizando decisão interlocutória - ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente -, pelo que é recorrível mediante recurso de agravo de instrumento. Precedentes. 2. A aplicação do princípio da fungibilidade recursal é cabível na hipótese em que exista dúvida objetiva, fundada em divergência doutrinária ou mesmo jurisprudencial acerca do recurso a ser manejado em face da decisão judicial a qual se pretende impugnar. 3. O entendimento pacífico do STJ é de que constitui erro grosseiro, não amparado pelo princípio da fungibilidade recursal, por ausência de dúvida objetiva, a interposição de recurso de apelação quando não houve a extinção total do feito - caso dos autos - ou seu inverso, quando a parte interpõe agravo de instrumento contra sentença que extinguiu totalmente o feito. Súmula 83/STJ. 4. 'É pacífico nesta Corte Superior que a decisão que exclui do processo um dos litisconsortes, prosseguindo-se a execução com relação aos demais co-executados, é recorrível por meio de agravo de instrumento, caracterizando-se erro grosseiro a interposição de apelação' (AgRg no Ag 1.236.181/PR, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS -, DJe de 13/9/2010). 5. Agravo regimental não provido.'**

**AGRESP 1.352.229, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 06/03/2014: 'AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte não põe termo ao processo em sua inteireza, mas somente em relação a uma das partes e, por isso mesmo, o recurso cabível é o agravo, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade em caso de interposição de apelação. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.'**  
**EDcl no AREsp 304.741, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 16/05/2013: 'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL.**

**EXECUÇÃO. EXTINÇÃO PARCIAL. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO. FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1. O ato judicial que exclui um dos litisconsortes passivos do feito, prosseguindo a execução em relação aos demais, tem natureza de decisão interlocutória e, portanto, deve ser impugnado por meio de agravo de instrumento, constituindo-se erro grosseiro a interposição de apelação, circunstância que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal 2. Não configura negativa de prestação jurisdicional ou afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório o julgamento em desacordo com as pretensões da parte. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.'** AgRg nos EDcl no Ag 1.204.346, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 13/12/2012: '**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o ato judicial que exclui litisconsorte passivo não põe termo ao processo, mas somente à ação em relação a um dos réus. Por esse motivo, o recurso cabível é o agravo de instrumento, e não apelação. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido.'**

AgRg nos EDcl no Ag 1.303.939, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 22/08/2011: '**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE ALGUMA DAS PARTES DO PÓLO PASSIVO. RECURSO CABÍVEL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. DESCABIMENTO. 1.- Segundo a jurisprudência desta Corte, é incabível recurso de Apelação em face de decisão que reconhece a ilegitimidade de alguma das partes, antes da prolação da sentença. 2.- Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro, mostra-se inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3.- Agravo Regimental improvido.'**

AGRESP 1.012.086, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/09/09: '**PROCESSUAL CIVIL - ATO QUE EXCLUI LITISCONSORTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL - NATUREZA JURÍDICA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - NÃO-APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO. 1. De acordo com a jurisprudência do STJ, o recurso de apelação não é cabível em face de decisão que, antes da prolação da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes. 2. Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não-configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado. 3. Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro na espécie, mostra-se inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos. Agravo regimental improvido.'**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, por manifestamente inadmissível.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014704-54.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.014704-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : SP218590 FABIANO PEREIRA TAMATE e outro  
APELADO(A) : LUIS CARLOS CAVOLI JUNIOR e outros  
: SULAMITA ELIETE MOREIRA  
: Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00147045420144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal proposta pela Prefeitura de Jundiaí/SP, em face da Caixa Econômica

Federal - CEF, Carlos Cavoli Júnior e Sulamita Eliete Moreira Cavoli, para cobrança de IPTU e taxa de coleta de lixo.

O Juízo *a quo* excluiu da lide a CEF, por ilegitimidade passiva, e reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar o presente feito, com a remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Jundiá, deixando de fixar honorários.

Apelou a Municipalidade, alegando, em suma, a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal, pelo que postulou pela reforma da sentença.

Subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É manifestamente inadmissível, na espécie, a interposição do recurso de apelação, pois a decisão que reconhece a ilegitimidade passiva de um dos litisconsortes, determinando o prosseguimento do feito em relação aos demais, com a remessa dos autos à Justiça Estadual, tem a natureza jurídica de decisão interlocutória e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de agravo.

Tendo sido interposto, na espécie, a apelação, recurso manifestamente impróprio, não se pode sequer admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, dada a ausência de dúvida objetiva, na conformidade da jurisprudência sedimentada.

A propósito, dentre outros, os seguintes precedentes:

***AGARESP 336.945, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 23/10/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE UM DOS LITISCONSORTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL, SEM EXTINÇÃO DO PROCESSO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO. SÚMULA 83/STJ. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. 1. A exclusão de um dos litisconsortes do polo passivo, por ilegitimidade, prosseguindo-se o feito perante os demais, não configura extinção da totalidade do feito, caracterizando decisão interlocutória - ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente -, pelo que é recorrível mediante recurso de agravo de instrumento. Precedentes. 2. A aplicação do princípio da fungibilidade recursal é cabível na hipótese em que exista dúvida objetiva, fundada em divergência doutrinária ou mesmo jurisprudencial acerca do recurso a ser manejado em face da decisão judicial a qual se pretende impugnar. 3. O entendimento pacífico do STJ é de que constitui erro grosseiro, não amparado pelo princípio da fungibilidade recursal, por ausência de dúvida objetiva, a interposição de recurso de apelação quando não houve a extinção total do feito - caso dos autos - ou seu inverso, quando a parte interpõe agravo de instrumento contra sentença que extinguiu totalmente o feito. Súmula 83/STJ. 4. "É pacífico nesta Corte Superior que a decisão que exclui do processo um dos litisconsortes, prosseguindo-se a execução com relação aos demais co-executados, é recorrível por meio de agravo de instrumento, caracterizando-se erro grosseiro a interposição de apelação" (AgRg no Ag 1.236.181/PR, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS -, DJe de 13/9/2010). 5. Agravo regimental não provido."***

***AGRESP 1.352.229, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 06/03/2014: "AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte não põe termo ao processo em sua inteireza, mas somente em relação a uma das partes e, por isso mesmo, o recurso cabível é o agravo, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade em caso de interposição de apelação. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."***

***EDcl no AREsp 304.741, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 16/05/2013: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO PARCIAL. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO. FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1. O ato judicial que exclui um dos litisconsortes passivos do feito, prosseguindo a execução em relação aos demais, tem natureza de decisão interlocutória e, portanto, deve ser impugnado por meio de agravo de instrumento, constituindo-se erro grosseiro a interposição de apelação, circunstância que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 2. Não configura negativa de prestação jurisdicional ou afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório o julgamento em desacordo com as pretensões da parte. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento."***

***AgRg nos EDcl no Ag 1.204.346, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 13/12/2012: "AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o ato judicial que exclui litisconsorte passivo não põe termo ao processo, mas somente à ação em relação a um dos réus. Por esse motivo, o recurso cabível é o agravo de instrumento, e não apelação. Precedentes. 2. Agravo***



*regimental não provido."*

*AgRg nos EDcl no Ag 1.303.939, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 22/08/2011: "AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE ALGUMA DAS PARTES DO PÓLO PASSIVO. RECURSO CABÍVEL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. DESCABIMENTO. 1.- Segundo a jurisprudência desta Corte, é incabível recurso de Apelação em face de decisão que reconhece a ilegitimidade de alguma das partes, antes da prolação da sentença. 2.- Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro, mostra-se inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3.- Agravo Regimental improvido."*

*AGRESP 1.012.086, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/09/09: "PROCESSUAL CIVIL - ATO QUE EXCLUI LITISCONSORTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL - NATUREZA JURÍDICA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - NÃO-APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO. 1. De acordo com a jurisprudência do STJ, o recurso de apelação não é cabível em face de decisão que, antes da prolação da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes. 2. Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não-configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado. 3. Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro na espécie, mostra-se inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos. Agravo regimental improvido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, por manifestamente inadmissível.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014884-70.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.014884-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : SP218590 FABIANO PEREIRA TAMATE e outro  
APELADO(A) : VLADIMIR CARRA e outros  
: GLAUCE CRISTINA MENEGASSO  
: Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00148847020144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal proposta pela Prefeitura de Jundiaí/SP, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, Vladimir Carra e Glauce Cristina Menegasso Carra, para cobrança de IPTU e taxa de coleta de lixo.

O Juízo *a quo* excluiu da lide a CEF, por ilegitimidade passiva, e reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar o presente feito, com a remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Jundiaí, deixando de fixar honorários.

Apelou a Municipalidade, alegando, em suma, a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal, pelo que postulou pela reforma da sentença.

Subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É manifestamente inadmissível, na espécie, a interposição do recurso de apelação, pois a decisão que reconhece a ilegitimidade passiva de um dos litisconsortes, determinando o prosseguimento do feito em relação aos demais,

com a remessa dos autos à Justiça Estadual, tem a natureza jurídica de decisão interlocutória e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de agravo.

Tendo sido interposto, na espécie, a apelação, recurso manifestamente impróprio, não se pode sequer admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, dada a ausência de dúvida objetiva, na conformidade da jurisprudência sedimentada.

A propósito, dentre outros, os seguintes precedentes:

**AGARESP 336.945, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 23/10/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE UM DOS LITISCONSORTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL, SEM EXTINÇÃO DO PROCESSO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO. SÚMULA 83/STJ. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. 1. A exclusão de um dos litisconsortes do polo passivo, por ilegitimidade, prosseguindo-se o feito perante os demais, não configura extinção da totalidade do feito, caracterizando decisão interlocutória - ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente -, pelo que é recorrível mediante recurso de agravo de instrumento. Precedentes. 2. A aplicação do princípio da fungibilidade recursal é cabível na hipótese em que exista dúvida objetiva, fundada em divergência doutrinária ou mesmo jurisprudencial acerca do recurso a ser manejado em face da decisão judicial a qual se pretende impugnar. 3. O entendimento pacífico do STJ é de que constitui erro grosseiro, não amparado pelo princípio da fungibilidade recursal, por ausência de dúvida objetiva, a interposição de recurso de apelação quando não houve a extinção total do feito - caso dos autos - ou seu inverso, quando a parte interpõe agravo de instrumento contra sentença que extinguiu totalmente o feito. Súmula 83/STJ. 4. "É pacífico nesta Corte Superior que a decisão que exclui do processo um dos litisconsortes, prosseguindo-se a execução com relação aos demais co-executados, é recorrível por meio de agravo de instrumento, caracterizando-se erro grosseiro a interposição de apelação" (AgRg no Ag 1.236.181/PR, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS -, DJe de 13/9/2010). 5. Agravo regimental não provido."**

**AGRESP 1.352.229, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 06/03/2014: "AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte não põe termo ao processo em sua inteireza, mas somente em relação a uma das partes e, por isso mesmo, o recurso cabível é o agravo, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade em caso de interposição de apelação. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."**

**EDcl no AREsp 304.741, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 16/05/2013: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO PARCIAL. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO. FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1. O ato judicial que exclui um dos litisconsortes passivos do feito, prosseguindo a execução em relação aos demais, tem natureza de decisão interlocutória e, portanto, deve ser impugnado por meio de agravo de instrumento, constituindo-se erro grosseiro a interposição de apelação, circunstância que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 2. Não configura negativa de prestação jurisdicional ou afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório o julgamento em desacordo com as pretensões da parte. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento."**

**AgRg nos EDcl no Ag 1.204.346, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 13/12/2012: "AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o ato judicial que exclui litisconsorte passivo não põe termo ao processo, mas somente à ação em relação a um dos réus. Por esse motivo, o recurso cabível é o agravo de instrumento, e não apelação. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido."**

**AgRg nos EDcl no Ag 1.303.939, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 22/08/2011: "AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE ALGUMA DAS PARTES DO PÓLO PASSIVO. RECURSO CABÍVEL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. DESCABIMENTO. 1.- Segundo a jurisprudência desta Corte, é incabível recurso de Apelação em face de decisão que reconhece a ilegitimidade de alguma das partes, antes da prolação da sentença. 2.- Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro, mostra-se inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3.- Agravo Regimental improvido."**

**AGRESP 1.012.086, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/09/09: "PROCESSUAL CIVIL - ATO QUE EXCLUI LITISCONSORTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL - NATUREZA JURÍDICA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - NÃO-APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO. 1. De acordo com a jurisprudência do STJ, o recurso de apelação**

*não é cabível em face de decisão que, antes da prolação da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes. 2. Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não-configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado. 3. Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro na espécie, mostra-se inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos. Agravo regimental improvido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, por manifestamente inadmissível.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056743-35.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.056743-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI  
ADVOGADO : SP207969 JAMIR FRANZOI e outro  
APELADO(A) : GENIVAL DE SOUSA CAVALCANTE  
No. ORIG. : 00567433520134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, quanto às anuidades, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir, e quanto à multa eleitoral, por nulidade da CDA.

Apelou o Conselho, alegando, em suma: (1) ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade; (2) o artigo 8º da Lei 12.514/11 menciona o limite de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, assim para verificação se a execução fiscal está em consonância com a nova lei, devemos ter como base o valor do débito exequendo atualizado e não o número de anuidades que estão sendo cobradas; e (3) que a multa eleitoral é devida, pois o único requisito exigido para votação nas eleições é a inscrição do corretor no respectivo Conselho de Fiscalização Profissional e o fundamento legal para aplicação da penalidade decorre da Lei 6.530/78.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

*"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de

valor inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, como expresso no artigo 8º.

Nesse sentido, o seguinte precedente da Turma (g.n.):

**AC 0006325-04.2012.4.03.6126, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 27/06/2014: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LIMITE ESTABELECIDO PELO ART. 8º DA LEI N 12.514/11. QUATRO VEZES O VALOR COBRADO ANUALMENTE. AGRAVO PROVIDO. 1 - A Lei n.º 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu art. 8.º, prescreve: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.". 2 - In casu, verifica-se que a execução fiscal é embasada no inadimplemento de 3 (três) anuidades, nos anos de 2008, 2009 e 2010, com os respectivos valores de R\$ 692,00 (seiscentos e noventa e dois reais), R\$ 736,00 (setecentos e trinta e seis reais) e R\$ 762,00 (setecentos e sessenta e dois reais). 3 - Aplicando o artigo 8º da Lei em referência, ou seja, multiplicando quatro vezes o valor da anuidade de 2012, tem-se um total de R\$ 3.468,24 (três mil quatrocentos e sessenta e oito reais e vinte e quatro centavos). O somatório das CDAs é de R\$ 3.848,44 (três mil oitocentos e quarenta e oito reais e quarenta e quatro centavos), portanto, o valor a ser executado é superior ao limite mínimo requerido e estipulado pela Lei n. 12.514/11. 4 - salienta-se que a norma regente não traz em seu corpo a imposição de "4 (quatro) anuidades" como limite mínimo para se propor a execução fiscal, e sim, "4 (quatro) vezes o valor da anuidade" (que no caso usa-se a anuidade do ano da propositura da ação). 5 - Esta distinção é de suma importância, pois com foco no valor, há a possibilidade de uma execução com 3 (três) anuidades. Não sendo esta a interpretação a ser dada ao requisito essencial constante do art. 8º, a execução ficaria prejudicada, facilitando ao inscrito no Conselho profissional inadimplir sem a possibilidade responder a uma execução fiscal. 6 - Agravo legal provido."**

Na espécie, considerando o valor da execução, é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante. Finalmente, quanto à multa eleitoral, a obrigação legal de pagamento decorre do registro na entidade, sendo que não restou provado o cancelamento da inscrição. Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- AC nº 2005.61.21.001966-8, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 31.05.2010: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. ANUIDADES DEVIDAS. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. 1. Remessa oficial não conhecida. Valor discutido inferior a 60 salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC). 2. Não restou demonstrado nos autos o cancelamento da inscrição da embargante perante o Conselho embargado, o que leva a crer que, durante o período das anuidades exigidas, estava devidamente inscrita nos quadros do CRESS e, portanto, sujeita à cobrança dos valores correspondentes. 3. Irrelevante o argumento de não ter exercido a profissão de assistente social durante o período objeto de cobrança. 4. Precedentes da Turma. 5. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal." (g.n.)**

**- AC nº 2002.72.02.000113-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, D.E. de 08.10.2007: "ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA. INSCRIÇÃO VOLUNTÁRIA. SENTENÇA "EXTRA PETITA". INOCORRÊNCIA. 1. A simples inscrição do nome do embargante no CRC é suficiente para dar ensejo à obrigatoriedade do pagamento da mensalidade respectiva, bem como da participação dos pleitos eleitorais realizados pelo Conselho Regional, eis que requerida quando já exercia a função pública. 2. Se o embargante pretendia, por estar exercendo outra função, desincumbir-se do pagamento das anuidades, deveria ter requerido formalmente o cancelamento do registro respectivo. 3. Não é razoável permitir que o Conselho aplique juros e multa moratória sobre o valor devido, pois não há prova indicando que o contribuinte tenha sido comunicado previamente da existência de débitos pendentes em seu desfavor e que, acaso não providenciasse a regularização da situação, o Conselho providenciaria a cobrança judicial e faria incidir sobre o montante da dívida os respectivos consectários legais."**

**- AC nº 2005.82.01.000306- 6, Rel. Des. Fed. PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, DJU de 10.12.2007, p. 763: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CANCELAMENTO DE REGISTRO PROFISSIONAL CONDICIONADO À QUITAÇÃO DE DÉBITOS. DESCABIMENTO. ANUIDADES DEVIDAS ATÉ O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. 1. Não se pode condicionar o cancelamento da inscrição do profissional no respectivo Conselho à adimplência de eventuais débitos. Caso eles existam, devem ser utilizados os meios legais para sua cobrança; 2. Conselhos Profissionais têm natureza de autarquia, dispondo, portanto, da execução fiscal para cobrar o que lhes é devido; 3. Não obstante, enquanto estiver efetivamente inscrito no órgão de classe, o profissional é responsável pelo pagamento das anuidades. Isso porque, por continuar gozando dos direitos inerentes à inscrição, deve arcar com os ônus dela decorrentes; 4. Cancelamento apenas dos encargos posteriores à data da propositura da ação; 5. Apelação e**

**remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055527-39.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.055527-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI  
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro  
APELADO(A) : WALDEMAR SIMOES MONTEIRO FILHO  
No. ORIG. : 00555273920134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, quanto às anuidades, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir, e quanto à multa eleitoral, por nulidade da CDA.

Apelou o Conselho, alegando, em suma: (1) ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade; (2) o artigo 8º da Lei 12.514/11 menciona o limite de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, assim para verificação se a execução fiscal está em consonância com a nova lei, devemos ter como base o valor do débito exequendo atualizado e não o número de anuidades que estão sendo cobradas; e (3) que a multa eleitoral é devida, pois o único requisito exigido para votação nas eleições é a inscrição do corretor no respectivo Conselho de Fiscalização Profissional e o fundamento legal para aplicação da penalidade decorre da Lei 6.530/78.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

**"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.**

**Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente**, como expresso no artigo 8º.

Nesse sentido, o seguinte precedente da Turma (g.n.):

**AC 0006325-04.2012.4.03.6126, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 27/06/2014: "PROCESSUAL CIVIL.**

**TRIBUTÁRIO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LIMITE ESTABELECIDO PELO ART. 8º DA LEI N 12.514/11. QUATRO VEZES O VALOR COBRADO ANUALMENTE. AGRAVO PROVIDO.** 1 - A Lei n.º 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu art. 8.º, prescreve: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 2 - In casu, verifica-se que a execução fiscal é embasada no inadimplemento de 3 (três) anuidades, nos anos de 2008, 2009 e 2010, com os respectivos valores de R\$ 692,00 (seiscentos e noventa e dois reais), R\$ 736,00 (setecentos e trinta e seis reais) e R\$ 762,00 (setecentos e sessenta e dois reais). 3 - Aplicando o artigo 8º da Lei em referência, ou seja, multiplicando quatro vezes o valor da anuidade de 2012, tem-se um total de R\$ 3.468,24 (três mil quatrocentos e sessenta e oito reais e vinte e quatro centavos). O somatório das CDAs é de R\$ 3.848,44 (três mil oitocentos e quarenta e oito reais e quarenta e quatro centavos), portanto, o valor a ser executado é superior ao limite mínimo requerido e estipulado pela Lei n. 12.514/11. 4 - salienta-se que a norma regente não traz em seu corpo a imposição de "4 (quatro) anuidades" como limite mínimo para se propor a execução fiscal, e sim, "4 (quatro) vezes o valor da anuidade" (que no caso usa-se a anuidade do ano da propositura da ação). 5 - Esta distinção é de suma importância, pois com foco no valor, há a possibilidade de uma execução com 3 (três) anuidades. Não sendo esta a interpretação a ser dada ao requisito essencial constante do art. 8º, a execução ficaria prejudicada, facilitando ao inscrito no Conselho profissional inadimplir sem a possibilidade de responder a uma execução fiscal. 6 - Agravo legal provido."

Na espécie, considerando o valor da execução, é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante. Finalmente, quanto à multa eleitoral, a obrigação legal de pagamento decorre do registro na entidade, sendo que não restou provado o cancelamento da inscrição. Neste sentido, os seguintes precedentes:

- AC nº 2005.61.21.001966-8, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 31.05.2010: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. ANUIDADES DEVIDAS. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO.** 1. Remessa oficial não conhecida. Valor discutido inferior a 60 salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC). 2. Não restou demonstrado nos autos o cancelamento da inscrição da embargante perante o Conselho embargado, o que leva a crer que, durante o período das anuidades exigidas, estava devidamente inscrita nos quadros do CRESS e, portanto, sujeita à cobrança dos valores correspondentes. 3. Irrelevante o argumento de não ter exercido a profissão de assistente social durante o período objeto de cobrança. 4. Precedentes da Turma. 5. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal." (g.n.)

- AC nº 2002.72.02.000113-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, D.E. de 08.10.2007: "**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA. INSCRIÇÃO VOLUNTÁRIA. SENTENÇA "EXTRA PETITA". INOCORRÊNCIA.** 1. A simples inscrição do nome do embargante no CRC é suficiente para dar ensejo à obrigatoriedade do pagamento da mensalidade respectiva, bem como da participação dos pleitos eleitorais realizados pelo Conselho Regional, eis que requerida quando já exercia a função pública. 2. Se o embargante pretendia, por estar exercendo outra função, desincumbir-se do pagamento das anuidades, deveria ter requerido formalmente o cancelamento do registro respectivo. 3. Não é razoável permitir que o Conselho aplique juros e multa moratória sobre o valor devido, pois não há prova indicando que o contribuinte tenha sido comunicado previamente da existência de débitos pendentes em seu desfavor e que, acaso não providenciasse a regularização da situação, o Conselho providenciaria a cobrança judicial e faria incidir sobre o montante da dívida os respectivos consectários legais."

- AC nº 2005.82.01.000306-6, Rel. Des. Fed. PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, DJU de 10.12.2007, p. 763: "**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CANCELAMENTO DE REGISTRO PROFISSIONAL CONDICIONADO À QUITAÇÃO DE DÉBITOS. DESCABIMENTO. ANUIDADES DEVIDAS ATÉ O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.** 1. Não se pode condicionar o cancelamento da inscrição do profissional no respectivo Conselho à adimplência de eventuais débitos. Caso eles existam, devem ser utilizados os meios legais para sua cobrança; 2. Conselhos Profissionais têm natureza de autarquia, dispondo, portanto, da execução fiscal para cobrar o que lhes é devido; 3. Não obstante, enquanto estiver efetivamente inscrito no órgão de classe, o profissional é responsável pelo pagamento das anuidades. Isso porque, por continuar gozando dos direitos inerentes à inscrição, deve arcar com os ônus dela decorrentes; 4. Cancelamento apenas dos encargos posteriores à data da propositura da ação; 5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007917-75.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.007917-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI  
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro  
APELADO(A) : FRANCISCO RAFAEL PENHA  
No. ORIG. : 00079177520134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, quanto às anuidades, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir, e quanto à multa eleitoral, por nulidade da CDA.

Apelou o Conselho, alegando, em suma: (1) ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade; (2) o artigo 8º da Lei 12.514/11 menciona o limite de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, assim para verificação se a execução fiscal está em consonância com a nova lei, devemos ter como base o valor do débito exequendo atualizado e não o número de anuidades que estão sendo cobradas; e (3) que a multa eleitoral é devida, pois o único requisito exigido para votação nas eleições é a inscrição do corretor no respectivo Conselho de Fiscalização Profissional e o fundamento legal para aplicação da penalidade decorre da Lei 6.530/78.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

*"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente**, como expresso no artigo 8º.

Nesse sentido, o seguinte precedente da Turma (g.n.):

***AC 0006325-04.2012.4.03.6126, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 27/06/2014: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LIMITE ESTABELECIDO PELO ART. 8º DA LEI N 12.514/11. QUATRO VEZES O VALOR COBRADO ANUALMENTE. AGRAVO PROVIDO. 1 - A Lei n.º 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu art. 8.º, prescreve: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 2 - In***

casu, verifica-se que a execução fiscal é embasada no inadimplemento de 3 (três) anuidades, nos anos de 2008, 2009 e 2010, com os respectivos valores de R\$ 692,00 (seiscentos e noventa e dois reais), R\$ 736,00 (setecentos e trinta e seis reais) e R\$ 762,00 (setecentos e sessenta e dois reais). 3 - Aplicando o artigo 8º da Lei em referência, ou seja, multiplicando quatro vezes o valor da anuidade de 2012, tem-se um total de R\$ 3.468,24 (três mil quatrocentos e sessenta e oito reais e vinte e quatro centavos). O somatório das CDAs é de R\$ 3.848,44 (três mil oitocentos e quarenta e oito reais e quarenta e quatro centavos), portanto, o valor a ser executado é superior ao limite mínimo requerido e estipulado pela Lei n. 12.514/11. 4 - salienta-se que a norma regente não traz em seu corpo a imposição de "4 (quatro) anuidades" como limite mínimo para se propor a execução fiscal, e sim, "4 (quatro) vezes o valor da anuidade" (que no caso usa-se a anuidade do ano da propositura da ação). 5 - Esta distinção é de suma importância, pois com foco no valor, há a possibilidade de uma execução com 3 (três) anuidades. Não sendo esta a interpretação a ser dada ao requisito essencial constante do art. 8º, a execução ficaria prejudicada, facilitando ao inscrito no Conselho profissional inadimplir sem a possibilidade de responder a uma execução fiscal. 6 - Agravo legal provido."

Na espécie, considerando o valor da execução, é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante. Finalmente, quanto à multa eleitoral, a obrigação legal de pagamento decorre do registro na entidade, sendo que não restou provado o cancelamento da inscrição. Neste sentido, os seguintes precedentes:

- AC nº 2005.61.21.001966-8, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 31.05.2010: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. ANUIDADES DEVIDAS. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. 1. Remessa oficial não conhecida. Valor discutido inferior a 60 salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC). 2. Não restou demonstrado nos autos o cancelamento da inscrição da embargante perante o Conselho embargado, o que leva a crer que, durante o período das anuidades exigidas, estava devidamente inscrita nos quadros do CRESS e, portanto, sujeita à cobrança dos valores correspondentes. 3. Irrelevante o argumento de não ter exercido a profissão de assistente social durante o período objeto de cobrança. 4. Precedentes da Turma. 5. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal." (g.n.)

- AC nº 2002.72.02.000113-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, D.E. de 08.10.2007: "ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA. INSCRIÇÃO VOLUNTÁRIA. SENTENÇA "EXTRA PETITA". INOCORRÊNCIA. 1. A simples inscrição do nome do embargante no CRC é suficiente para dar ensejo à obrigatoriedade do pagamento da mensalidade respectiva, bem como da participação dos pleitos eleitorais realizados pelo Conselho Regional, eis que requerida quando já exercia a função pública. 2. Se o embargante pretendia, por estar exercendo outra função, desincumbir-se do pagamento das anuidades, deveria ter requerido formalmente o cancelamento do registro respectivo. 3. Não é razoável permitir que o Conselho aplique juros e multa moratória sobre o valor devido, pois não há prova indicando que o contribuinte tenha sido comunicado previamente da existência de débitos pendentes em seu desfavor e que, acaso não providenciasse a regularização da situação, o Conselho providenciaria a cobrança judicial e faria incidir sobre o montante da dívida os respectivos consectários legais."

- AC nº 2005.82.01.000306- 6, Rel. Des. Fed. PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, DJU de 10.12.2007, p. 763: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CANCELAMENTO DE REGISTRO PROFISSIONAL CONDICIONADO À QUITAÇÃO DE DÉBITOS. DESCABIMENTO. ANUIDADES DEVIDAS ATÉ O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. 1. Não se pode condicionar o cancelamento da inscrição do profissional no respectivo Conselho à adimplência de eventuais débitos. Caso eles existam, devem ser utilizados os meios legais para sua cobrança; 2. Conselhos Profissionais têm natureza de autarquia, dispondo, portanto, da execução fiscal para cobrar o que lhes é devido; 3. Não obstante, enquanto estiver efetivamente inscrito no órgão de classe, o profissional é responsável pelo pagamento das anuidades. Isso porque, por continuar gozando dos direitos inerentes à inscrição, deve arcar com os ônus dela decorrentes; 4. Cancelamento apenas dos encargos posteriores à data da propositura da ação; 5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal



RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI  
ADVOGADO : SP207969 JAMIR FRANZOI e outro  
APELADO(A) : SERGIO AUGUSTO RODRIGUES  
No. ORIG. : 00501769020104036182 11F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a existência de lei específica (Lei 12.514/2011), conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."***

Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."**

Cabe assinalar que a Turma já adotou essa orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AC 0022471-20.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E de 30/07/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 2. Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 3. Caso em que a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho. 4. Agravo inominado provido."**

Na espécie, a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021412-60.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.021412-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO(A) : AVICOLA DANFER LTDA -ME  
No. ORIG. : 00214126020114036182 11F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a existência de lei específica (Lei 12.514/2011), conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."***

Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."**

Cabe assinalar que a Turma já adotou essa orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AC 0022471-20.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E de 30/07/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 2. Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 3. Caso em que a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho. 4. Agravo inominado provido."**

Na espécie, a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELANTE : MUNICIPIO DE DOIS CORREGOS SP  
ADVOGADO : SP023338 EDWARD CHADDAD e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00004510220114036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo nominado contra negativa de seguimento à apelação de sentença de procedência de embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de Dois Córregos, para a cobrança, junto à União, de IPTU, com a condenação em verba honorária de 10% sobre o valor das execuções.

A agravante alegou, em suma, que: (1) "(...) impedido de ver conhecida a sua apelação pelo Plenário, o agravante ficará impedido de ingressar com o competente Recurso Extraordinário, que ingressará em virtude da existência da repercussão geral RE 599.176 (...)" (f. 111); (2) "não existe no Colendo Supremo Tribunal Federal ainda uma decisão final a respeito da questão, havendo, portanto, óbice injusta ao prosseguimento do julgamento, cerceando o direito do Município - agravante de poder, tal como o Município de Curitiba o fez, no RE 599.176, vir conhecida a questão na Excelsa Corte" (f. 111); e (3) é indisponível seu direito, "daí a necessidade do prosseguimento do presente feito, que tem basicamente finalidade de prequestionar o tema subrogação da imunidade tributária, que teve reconhecida essa possibilidade do Supremo conhecer" (f. 111/2). O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 12/04/2012, ocasião em que a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo nominado, nos seguintes termos:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.*
- 2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.*
- 3. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.*
- 4. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, sendo irrelevante a existência de fundo contábil para o passivo recebido, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.*
- 5. O lançamento fiscal, invocado como ato jurídico perfeito, tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada.*
- 6. A existência de repercussão geral no RE 599.176 não impede que sejam julgados os recursos ordinários no âmbito dos Tribunais de Apelação, sem embargo de que a matéria seja objeto de recurso extraordinário, a tempo e modo, se for o caso, discutindo o que for devido e de direito.*
- 7. Agravo nominado desprovido."*

Interposto Recurso Extraordinário, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, *verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."**

Cabe assinalar que a Turma já adotou a nova orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**- AC nº 0020455-25.2012.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 24.09.14: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE NÃO APLICÁVEL. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a partir do julgamento do RE 599.176, com repercussão geral, que não se aplica a regra da imunidade tributária recíproca no IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano de imóvel que pertencia à extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ainda que tenha havido a sucessão pela União, nos termos da Lei 11.483/2007. 2. Caso em que a execução fiscal cobra IPTU, cujo fato gerador é anterior à sucessão, devendo, portanto, a União responder, junto à Municipalidade, pelo imposto devido pela extinta RFFSA. 3. Em razão da sucumbência verificada, deve a embargante arcar com verba honorária de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e jurisprudência firmada pela Turma. 4. Agravo inominado provido."**

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, com inversão da sucumbência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, c.c. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023517-91.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023517-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : INBRANDS S/A e outro  
: TOMMY HILFIGER DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação à sentença que denegou a segurança em mandado de segurança impetrado para garantir a exclusão das taxas pagas às administradoras de cartões de crédito e débito, em razão de suas atividades, da base de cálculo do PIS/COFINS, para fins de compensação.

Apelou o impetrante, alegando, em suma que tais valores não se inserem no conceito de receita para fins da tributação impugnada (artigos 195, I, b, da CF e 110 do CTN), sob pena de confisco e de ofensa à capacidade contributiva, tal como já reconhecido em diversos precedentes da Corte Superior e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, e pela Suprema Corte em caso análogo (RE 240.785).

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte, opinando o MPF pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as taxas pagas a administradoras de cartões de crédito e débito integram o conceito de renda ou faturamento decorrente de atividades da impetrante e, por outro lado, não configuram despesas ou insumos passíveis de compensação ou recuperação no regime de PIS/COFINS não cumulativo.

A propósito, os seguintes acórdãos:

**RE-Agr 816.363, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 05/08/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes. II - Agravo regimental a que se nega provimento."**

**AMS 0000399-02.2012.4.03.6107, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJe 01/12/2013: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC - PIS E COFINS - FATURAMENTO - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DE DÉBITO - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE. I - O artigo 195 da Constituição Federal disciplina que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, mediante recursos provenientes dos orçamentos da Administração Pública e por meio de algumas contribuições sociais, dentre as quais as incidentes sobre a receita ou faturamento. Por sua vez, as Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 definem o faturamento como "o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil", sendo que o total das receitas compreende "a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica" (art. 1º, caput, §§1º e 2º). II - No preço das mercadorias e dos serviços colocados à venda pelo estabelecimento agravante estão inclusos os custos do negócio e o lucro do comerciante, sendo que dentre os custos inclui-se a taxa de administração cobrada pelas administradoras de cartão de crédito/débito. Aduzido custo cobrado pelas administradoras compõe o preço bruto das mercadorias e serviços fornecidos pela agravante, não podendo ser dissociado do conceito de faturamento ou renda bruta. III - Por se tratar de valores destinados a cobrir os custos do negócio, são receitas da própria empresa e não de terceiros (administradoras dos cartões). IV - Não cabe ao Poder Judiciário conferir benefício fiscal se não houver previsão legal. Do rol das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 conclui-se que as despesas com administradoras de cartão de crédito não encontram autorização legal para exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. V - Inexistência de violação ao princípio da não-cumulatividade, pois outorgou-se à lei infraconstitucional a tarefa de dispor sobre os limites objetivos e subjetivos da técnica de tributação. VI - Não se pode falar que se tratam de despesas com insumos para operação de vendas, uma vez que tem-se entendido que os insumos que ensejam o creditamento de PIS e COFINS são aqueles bens ou serviços diretamente utilizados na fabricação/produção dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços. VII - Eventual provimento da pretensão da empresa impetrante caracterizaria ofensa ao princípio da legalidade, porquanto sujeitaria o Fisco à hipótese de exclusão tributária por simples deliberação entre particulares. VIII - Precedentes do TRF-1, TRF-3 e TRF-5. IX - Agravo improvido."**

**AC 201051020018074, Rel. Des. Fed. RICARDO PERLINGEIRO, E-DJF2R 29/05/2013: "TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. INCIDÊNCIA. LEIS 9.718/98, 10.637/2002 E 10.833/2003. PRECEDENTES DAS CORTES REGIONAIS E DESTA E. TRIBUNAL. 1. Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente, em Mandado de Segurança, o pedido de não recolhimento definitivo das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre a taxa de**

administração de cartões de crédito e/ou débito, bem como o pedido de apropriação dos créditos não-cumulativos de PIS e COFINS sobre as despesas com taxas e comissões pagas às administradoras de crédito e/ou débito nos 10 anos anteriores à propositura da ação, e ainda, o pleito referente à compensação dos valores indevidamente recolhidos àquele título. 2. A exclusão de determinados valores da aludida base de cálculo é limitada pelas Leis n.ºs 9.718/98 (arts. 2º e 3º, §2º), 10.637/2002 (art. 1º, §3º) e 10.833/2003 (art. 1º, §3º), que apresentam um rol detalhado - numerus clausus - de quais elementos geram créditos ao contribuinte. As taxas pagas às operadoras de cartão de crédito não estão no rol dessas exclusões, não encontrando, portanto, fundamentação legal para sua não incidência. 3. Os valores percebidos pela Demandante não configuram simples entradas financeiras, pois tudo aquilo que a empresa obtém como contraprestação pela venda de mercadorias e prestação de serviços integra a sua receita. Nesse contexto, é irrelevante, juridicamente, a destinação dada em momento ulterior à contabilização dos valores computados àquele título. 4. A dedução de certas importâncias, a título de transferências a outras pessoas jurídicas, na omissão de previsão legislativa expressa, violaria o § 6º do art. 150 da Constituição Federal (STJ, 2ª Turma, REsp 954.719, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 25.11.2008). 5. Não se trata de crédito passível de dedução com base nos incisos II dos arts. 3º das Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003. Integra os custos do negócio (custo operacional), não podendo ser considerada receitas de terceiro nem insumos para fins de apropriação de créditos não cumulativos de PIS e COFINS. 6. A taxa paga às administradoras de cartões é despesa incorrida pela pessoa jurídica, por se referir ao serviço prestado por aquela a esta, incluindo-se entre as obrigações para se manter em atividade. É receita e, portanto, compõe o faturamento da empresa, não importando se foi posteriormente transferida para terceiro, pois incorporou o patrimônio da Demandante, ainda que provisoriamente. 7. Precedentes das Cortes Regionais: TRF4, 1ª Turma, AC 5004280-73.2012.404.7205, Re. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, DJe 14.12.2012; TRF5, 2ª Turma, AC n.º 200983000139492, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS DIAS, DJe 9.12.2010; TRF3, 3ª Turma, AC 0012881-71.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 3.8.2012; TRF1, 7ª Turma, AGA 0035653-15.2011.4.01.0000, Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA, DJe 6.7.2012. 8. Registre-se que o art. 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 - revogado pela Medida Provisória n.º 2158-35/2001 - previa a redução da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, ao excluir da receita bruta os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo, ato administrativo complementar que nunca chegou a existir durante o período de vigência do referido dispositivo legal. 9. Precedentes deste E. Tribunal: 4ª Turma Especializada, AC 200051010272857, Rel. Des. Fed. JOSE FERREIRA NEVES NETO, E-DJF2R 29.11.2012; 4ª Turma Especializada, AC 200251040008405, Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, E-DJF2R 16.12.2009; 3ª Turma Especializada, AC 200251010095154, Rel. Juiz Fed. Conv. THEOPHILO MIGUEL, E-DJF2R 14.8.2012. 10. Pretensão recursal que não merece prosperar ante a ausência de previsão legal, restando prejudicado o pedido de compensação. 11. Apelação não provida." [Tab]

AC 00005915720104058302, Rel. Des. Fed. FERNANDO BRAGA, DJE 18/10/2013: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DAS RECEITAS CORRESPONDENTES À TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO.

IMPOSSIBILIDADE. 1. O cerne da controvérsia diz respeito a verificar a possibilidade de excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS os valores repassados às operadoras de cartões de crédito/débito, a título de taxa de administração pelas vendas realizadas. 2. É cediço que a base de cálculo das retromencionadas contribuições sociais é o faturamento, devendo ser este entendido, como "o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil" (art. 1º das Leis nos 10.637/02 e 10.833/03). 3. Por sua vez, a referida taxa é a remuneração paga pelo estabelecimento comercial à operadora pela disponibilização de máquinas que possibilitam aos clientes daquele realizar pagamentos por meio de cartão de crédito/débito. Tal serviço - conforme convenção firmada entre a empresa e a administradora de cartão - é debitado no momento em que os valores referentes às vendas de produtos e/ou serviços realizados pelo primeiro são repassados pelo segundo. 4. Nesse tocante, cumpre esclarecer que o faturamento se configura através do ato de recebimento de receita por determinada pessoa, com a consequente incorporação ao seu patrimônio. 5. Desta forma, verifica-se que a parcela destinada ao pagamento da taxa de administração de cartões é proveniente da receita auferida através das vendas de bens ou serviços, compondo, assim, o faturamento da empresa. Ressalte-se que é irrelevante o fato dela ser posteriormente transferida para terceiro, pois esteve incorporada, mesmo que temporariamente, ao patrimônio do estabelecimento comercial. 6. Destaque-se, por fim, que o fato de os valores serem repassados pela administradora de cartão já com o desconto da referida taxa, não tem o condão de modificar o sujeito passivo da exação, posto que, exceto por disposição legal expressa, convenção firmada entre particulares não é impositiva à Fazenda Pública, conforme o disposto no art. 123 do CTN. 7. Isso posto, haja vista que os valores repassados às operadoras de cartão de crédito a título de taxa de administração não constam no rol de receitas que devem ser excluídas da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, parágrafo 3º, das Leis nos 10.637/02 e 10.833/03), bem como não estão entre as hipóteses não-cumulatividade das referidas contribuições (art. 3º das Leis nos 10.637/02 e 10.833/03),



*a pretendida isenção violaria o parágrafo 6º do art. 150 da Constituição Federal. 8. Precedentes deste eg. Tribunal Regional Federal (AC552839/SE, Relator: Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho (Convocado), DJE 28/02/2013; AC547742/PE, Relator: Desembargador Federal Edilson Nobre, DJE 04/10/2012; AC527787/PE, Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro, DJE 12/01/2012; AGTR110895/PB, Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJE 29/03/2011). 9. Prejudicadas as alegações do apelante acerca da vinculação entre o direito à compensação e as provas apresentadas, bem como da possibilidade de afastamento da aplicação do art. 170-A do CTN. 10. Apelação improvida."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016786-47.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.016786-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : BRASILS TRADERS COML/ EXPORTADORA LTDA e outros  
: SONIA MARIA ALVES DE BRITO  
: JAIR DONIZETTI DE OLIVEIRA  
: DANIEL MARCELINO DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00167864720014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com extinção do feito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou a PFN, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois: (1) aplicável o artigo 8º, § 2º, da LEF, que prevê que o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição; (2) aplicável, na espécie, a Súmula 106/STJ e o artigo 219, § 1º, do CPC; e (3) não permaneceu inerte, sempre dando o regular prosseguimento ao feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23.06.08: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente**

*execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."*

*- AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: "EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição , em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração , com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição , uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal . 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."*

Na espécie, o crédito tributário foi constituído através de auto de infração, com notificação ao contribuinte em 26.05.00 (f. 04/05), tendo sido a execução fiscal proposta antes da vigência da LC 118/05, mais precisamente em 01.10.01 (f. 02), dentro do quinquênio legal, portanto, considerada a aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001045-68.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001045-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP250057 KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE ITUVERAVA  
ADVOGADO : SP194155 ALEX CRUZ OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00046225420118260288 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que a embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para percentual inferior a 5% sobre o

valor da causa, pelo que pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na atualidade, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assim ementado:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. 1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."**

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

**AC 0011096-72.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 29/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO PROVIDO. 1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico. 2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar com 53 leitos, conforme ficha do Ministério da Saúde (f. 236), com registro no Conselho Regional de Medicina, em dissonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que cabe a reforma da decisão agravada, com a inversão dos ônus da sucumbência. 3. Agravo inominado provido."**

Como se observa, a sentença está em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida tal como proferida.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJE 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

**AGARESP 582396, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJE de 11/12/2014 "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE DA PRETENSÃO RECURSAL DE MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS CONSOANTE APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. ART. 20, § 4º, DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Consoante decidido pela Primeira Seção do STJ, tanto nos EAg 438.177/SC (Rel. p/ acórdão Ministro LUIZ FUX, DJU de 17/12/2004), quanto no REsp 1.137.738/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 01/02/2010), a revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários de advogado, encontra óbice na Súmula 7/STJ. II. Entretanto, a jurisprudência desta Corte, "sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto" (STJ, AgRg nos EAREsp 28.898/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJE de 06/02/2014). III. Impossibilidade de revisão do valor dos honorários de advogado, fixados, na espécie, mediante apreciação equitativa do Juiz (art. 20, § 4º, do CPC), sem que o acórdão recorrido deixe delineada a especificidade de cada caso, porque isso, necessariamente, demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é vedado a esta Corte, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/04/2014; AgRg no AREsp 329.578/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/08/2013. IV. Em relação à alegada divergência jurisprudencial, diante da necessidade de reexame das circunstâncias fáticas da causa, não há como aferir a similitude dos casos confrontados, de modo que o Recurso Especial é inadmissível, inclusive quanto à sua interposição fundada na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Em tal sentido: STJ, AgRg no REsp 875.849/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 15/08/2007. V. Agravo Regimental improvido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em outubro de 2011, alcançava a soma de R\$ 66.492,00 (f. 05), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que

representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001177-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001177-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE PIEDADE SP  
ADVOGADO : SP117475 RENATO LIMA JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.03043-4 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade, para julgar extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade de saúde, fixada a verba honorária em 20% sobre o valor da causa.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que a embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária em percentual de 5% sobre o valor da causa, em conformidade com o artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, pelo que pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na atualidade, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/STF deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assim ementado:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO STF. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. 1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é**

*obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."*

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

**AC 0011096-72.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 29/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO PROVIDO. 1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico. 2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar com 53 leitos, conforme ficha do Ministério da Saúde (f. 236), com registro no Conselho Regional de Medicina, em dissonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que cabe a reforma da decisão agravada, com a inversão dos ônus da sucumbência. 3. Agravo inominado provido."**

Como se observa, a sentença está em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida tal como proferida.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJE 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada**

*"consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."*

**AGARESP 582396, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJE de 11/12/2014 "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE DA PRETENSÃO RECURSAL DE MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS CONSOANTE APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. ART. 20, § 4º, DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Consoante decidido pela Primeira Seção do STJ, tanto nos EAg 438.177/SC (Rel. p/ acórdão Ministro LUIZ FUX, DJU de 17/12/2004), quanto no REsp 1.137.738/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 01/02/2010), a revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários de advogado, encontra óbice na Súmula 7/STJ. II. Entretanto, a jurisprudência desta Corte, "sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto" (STJ, AgRg nos EAREsp 28.898/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe de 06/02/2014). III. Impossibilidade de revisão do valor dos honorários de advogado, fixados, na espécie, mediante apreciação equitativa do Juiz (art. 20, § 4º, do CPC), sem que o acórdão recorrido deixe delineada a especificidade de cada caso, porque isso, necessariamente, demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é vedado a esta Corte, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/04/2014; AgRg no AREsp 329.578/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/08/2013. IV. Em relação à alegada divergência jurisprudencial, diante da necessidade de reexame das circunstâncias fáticas da causa, não há como aferir a similitude dos casos confrontados, de modo que o Recurso Especial é inadmissível, inclusive quanto à sua interposição fundada na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Em tal sentido: STJ, AgRg no REsp 875.849/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 15/08/2007. V. Agravo Regimental improvido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

**Na espécie**, o valor da causa, em março de 2010, alcançava a soma de R\$ 31.378,50 (f. 02), tendo sido fixada a verba honorária em 20% sobre o valor da causa, o que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Desse modo, a redução da verba honorária para 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme entendimento consagrado, representa, no caso em exame, como adequado e equitativo, suficiente para remunerar, razoavelmente o vencedor, em face da peculiaridade concreta, sem onerar excessivamente o vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006606-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006606-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : BAR LANCHONETE E SORVETERIA CANAVIEIRA LTDA -ME

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 40, § 4º, da LEF c/c 219, § 5º e 269, IV, do CPC.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) a inocorrência da prescrição material; e (2) a inocorrência da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**(1) Prescrição material**

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

**AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."**

**AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à míngua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".**

**AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido**



ajuízada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em 28/05/2000 (f. 44), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 20/05/2004 (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. A propósito, firme a jurisprudência, inclusive da Turma, em casos que tais:

**APELREEX 00257040620024036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 22/11/2013:**  
**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA. JUROS. SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/1969. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, já que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, por se tratar de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Súmula 106 do STJ. 4. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as datas de entrega das declarações e o ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, de modo a atender as exigências da Lei nº 6.830/1980. 6. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais. 7. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 8. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 9. Devida a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2. 10. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS."**

## **(2) Prescrição intercorrente**

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

**- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art.**

174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES.** 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido." - RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "**RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Mesmo no arquivamento por valor ínfimo da execução fiscal (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), de que se trata na hipótese dos autos, a prescrição deve ser decretada de ofício, com base na mesma jurisprudência firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. Tal princípio tem aplicação mesmo quando a execução fiscal não prossegue por impedimento alheio à vontade da exeqüente (devedor em local incerto ou inexistência de bens penhoráveis); e, por isso mesmo, não pode deixar de incidir na situação em que a execução fiscal restou paralisada por desinteresse da Fazenda Nacional, em função do valor reduzido ou irrisório dos débitos fiscais. Além do mais, se a falta de localização do devedor e de bens, mesmo quanto a débitos de valor expressivo, permite seja decretada de ofício a prescrição, com maior autoridade, fundamento e razão impõe-se o reconhecimento da prescritibilidade dos débitos fiscais de valor reduzido ou irrisório, cuja execução revelou-se desinteressante à própria exeqüente, ao requerer o seu arquivamento, sem qualquer diligência ou andamento no curso do quinquênio.

Os princípios da celeridade e da eficiência da Administração Pública são cobrados diante de situações como a presente, em que a suspensão perdura por tempo alongado, no interesse do próprio Fisco que, portanto, não pode invocar o direito à imprescritibilidade da dívida, pois é a sua inércia, por falta de interesse econômico na execução, que acarreta a paralisação processual e, portanto, cumpre-lhe arcar com a sanção respectiva, justamente a prescrição.

Tal orientação encontra-se firmada na jurisprudência, especialmente desta Turma, como revela, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AC nº 1999.61.06000458-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 25/10/2006: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO.** 1. O quinquênio prescricional decorreu integralmente desde a interrupção fundada no artigo 174 do CTN, e mesmo se considerado como termo inicial o arquivamento requerido, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais reputados de valor reduzido, irrisório ou antieconômico. 2. Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária. 3. Tal jurisprudência foi firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que não impede, porém, a sua aplicação ao caso de arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), mesmo porque o que orienta a interpretação

*consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. 4. Precedentes: agravo inominado desprovido."*

**- AC nº 2007.03.99043212-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 02/12/2008: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 18 DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.110/95 - VALOR IRRISÓRIO (PREVISÃO ATUAL NA LEI Nº 10.522/02). 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente. 2. Verifica-se dos autos que, após pedido efetuado pela exequente (fls. 20), o d. Juízo determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 18 da Medida Provisória 1.110/95, em despacho datado de 03/10/95, com ciência ao Procurador da Fazenda Nacional em 05/10/95 (fls. 23). Os autos foram remetidos ao arquivo em 18/10/95. 3. À ausência de novas diligências da União no feito e diante do considerável lapso em que os autos ficaram arquivados, foi determinada manifestação fazendária acerca da possível ocorrência do instituto prescricional no feito em 17/11/06, sendo que o representante da apelante teve vista dos autos em 06/12/06 (fls. 27). 4. Após a manifestação da Fazenda, o d. Juízo proferiu a r. sentença, reconhecendo, de ofício, a prescrição intercorrente. 5. Na hipótese dos autos, foi determinado o arquivamento em virtude do baixo valor da execução fiscal, com fundamento no art. 18 da Medida Provisória 1.110/95 (atualmente convertida na Lei 10.522/02). Esta norma, de fato, não possui disposição específica autorizando o reconhecimento da prescrição intercorrente, ao contrário dos casos regidos pelo art. 40 da Lei das Execuções Fiscais. Cumpre ponderar, todavia, que, embora não haja previsão específica para reconhecimento da prescrição nos arquivamentos de débitos fiscais de valores reduzidos, no presente caso revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito, que restou paralisado por período superior a cinco anos. Desta forma, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendimento oposto - no sentido de que a partir do arquivamento fundado no art. 20 da Lei nº 10.522/02 não correria o prazo prescricional - poderia resultar na imprescritibilidade das dívidas fiscais de pequeno valor. Ademais, conduziria à inaceitável conclusão de que tal dispositivo legal estaria criando uma nova causa interruptiva da prescrição, matéria esta reservada, de acordo com o atual ordenamento jurídico do País, às leis complementares. 6. Precedente desta Turma. 7. Apelação improvida."**

O Superior Tribunal de Justiça definiu, em recentes precedentes, que o arquivamento de executivos fiscais de valor irrisório, na hipótese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, sujeita-se à prescrição, não se suspendendo o respectivo curso, a teor do que comprova o seguinte julgado:

**- AGA nº 950.208, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 17/04/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA. 1. Não fica suspenso o lapso prescricional nos casos de arquivamento da execução fiscal sem baixa na distribuição em face do valor irrisório, por inexistir disposição nesse sentido. 2. Agravo regimental não provido."**

Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária.

Na espécie, o exame dos autos revela uma série de fatos processuais relevantes, assim consta que houve: (1) execução proposta em 20/05/2004 (f. 02); (2) expedição de carta de citação em 20/01/2005 (f. 09), com AR negativo juntado em 12/04/2005 (f. 12-v); (3) abertura de vista a PFN, que requereu o arquivamento provisório do feito (artigo 20 da Lei nº 10.522/02) em 09/03/2007 (f. 15), deferido em 03/05/2007 (f. 18); (4) decisão determinando manifestação da PFN sobre prosseguimento do feito e eventual ocorrência da prescrição intercorrente em 18/02/2009 (f. 19), com abertura de vista em 03/07/2009 e manifestação da PFN em 24/07/2009 (f. 20/3). Assim, considerando que o prazo da prescrição intercorrente é de cinco anos, não decorreu o prazo prescricional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.99.001163-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP231094 TATIANA PARMIGIANI  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE ITAPETININGA SP  
ADVOGADO : SP214032 PRISCILA DE FATIMA CAVALCANTE BUENO  
No. ORIG. : 00140713020108260269 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, interposta contra sentença, que decretou a extinção do executivo fiscal, sem resolução de mérito (artigos 267, IV, CPC), por ausência de recolhimento das diligências do oficial de justiça.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que (1) "*equivoca-se o MM. Juiz a quo, ao extinguir a ação com fundamento no inc. IV, artigo 267 do CPC, pois que, ainda que se admita a extinção do executivo fiscal, o fundamento legal para tanto seria o artigo 267, inciso III, parágrafo único do CPC, porquanto a falta de recolhimento de diligência e ou despesa postal para citação, d.v., não caracteriza a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo*"; e (2) aplica-se na espécie o artigo III e § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, razão pela qual postulou pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre destacar que a sentença julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, tendo em vista a falta de recolhimento das diligências do oficial de justiça, hipótese que se enquadra no artigo 267, III, e § 1º, do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não é possível decretar a extinção do processo, sem resolução de mérito, por inércia, sem a prévia intimação da Fazenda Pública, nos termos do artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

***AgRg no REsp 1.478.145, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 26/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA PARA DEMONSTRAR INTERESSE NO PROSSEGUIMENTO DO FEITO. PARTE QUE SE MANTÉM INERTE. 1. Em se tratando de execuções não embargadas, a jurisprudência do STJ vem firmando entendimento sobre a possibilidade de extinguir o feito sem resolução do mérito ex officio, por abandono do polo ativo, quando se mantiver a parte inerte, independentemente de requerimento da parte adversa. 2. Hipótese em que o autor, ora agravante, foi intimado para manifestar interesse no prosseguimento da Execução Fiscal no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do feito nos termos do § 1º, do inciso III, do art. 267 do Código de Processo Civil. O Município apenas manifestou-se quatro meses após a intimação. 3. O prazo em questão é peremptório, razão pela qual deve ser observado. Uma vez ultrapassado, indiscutível a inércia da parte. 4. Agravo Regimental não provido."***

***AgRg no REsp 1.457.991, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 03/09/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DO FEITO, POR ABANDONO DA CAUSA. PEDIDO EXPRESSO DA PARTE CONTRÁRIA. DESNECESSIDADE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.120.097/SP. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. INOVAÇÃO RECURSAL, EM AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.120.097/SP, é tranqüila no sentido de que, em sede de Execução Fiscal não embargada, não se exige, para a extinção do feito, por abandono da causa, o requerimento da parte contrária, tendo sido o autor intimado para dar seguimento ao processo, sob pena de extinção da demanda. No caso, determinada a manifestação do autor, em***

**48 horas, a sua resposta, apenas 39 dias após a retirada dos autos, não pode ser levada em consideração, porquanto desrespeitado o prazo processual peremptório. Precedentes do STJ (AgRg no REsp 1.434.146/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2014). II. Na forma da jurisprudência do STJ, "Não cabe a adição de teses não expostas no recurso especial em sede agravo regimental" (STJ, AgRg no AREsp 35.526/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 26/03/2014). III. Agravo Regimental improvido."**

Na espécie, o Juízo *a quo* não observou o § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, visto que extinguiu o feito sem dar oportunidade ao exequente suprir a falta em 48 horas. Em sendo assim, restou descaracterizada a inércia do exequente, impondo-se a desconstituição da sentença que, prematuramente, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002567-04.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.002567-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : NELSON VITORINO COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP198419 ELISANGELA LINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00025670420134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em repetição de IRRF incidente sobre benefício previdenciário atrasado pago acumuladamente a segurado do INSS, sobre o qual deve incidir o imposto calculado conforme o regime de competência e não o de caixa. Requer, por fim, a extinção do débito da Notificação de Lançamento 596625016324-05, referente à multa por atraso na entrega da declaração de ajuste do ano-base de 2008, de 20% do imposto de renda sobre valores recebidos acumuladamente, em decorrência de revisão judicial de aposentadoria.

Após embargos de declaração, a sentença julgou procedente o pedido, para *'excluir os créditos previdenciários pagos de forma global da base de cálculo da DIRPF de 2008/2009, reconhecendo a inexigibilidade do crédito tributário apurado na mencionada declaração a este título, bem como para anular a Notificação de Lançamento 596625016324-05 (fl. 37), relativa ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF suplementar, atinente ao ano-calendário 2008, exercício 2009, condenando a União a restituir ao autor os valores indevidamente retidos a título de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF incidente sobre o montante pago em atraso a título de benefício previdenciário, devidamente atualizado pelo mesmo critério utilizado pelo Fisco na correção dos créditos tributários (Taxa Selic)'*, e condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) o Supremo Tribunal Federal através dos RREE 614.406 e 614.232 reconheceu a repercussão geral do tema em debate; e (2) o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, o regime de caixa e não o de competência, conforme artigos 12 da Lei 7.713/88, 46 da Lei 8.541/92, 56 e 640 do RIR/99, e 43 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/2003, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através da repercussão geral, firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**RE 614.406, Rel. Min p/ acórdão MARCO AURÉLIO, DJe 27/11/2014: 'IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.'**

No mesmo sentido, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**AgRg no REsp 1.433.418, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 03/12/2014: 'PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. IRPF. RECEBIMENTO DE VALORES DE FORMA ACUMULADA. REGIME DE COMPETÊNCIA. OBSERVÂNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1118429/SP. SÚMULA 83/STJ. MULTA. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem. 3. Consoante entendimento firmado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1118429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, o imposto de renda incidente sobre benefícios pagos a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês. Disso resulta que não é legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal. 4. O teor da Súmula 83/STJ aplica-se, também, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional. Precedentes. 5. O STJ entende que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurge-se quanto à questão já decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido, com aplicação de multa.'**

**EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.273.711, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 13/06/2014: 'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. REGIME DE COMPETÊNCIA. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, pelo rito do art. 543-C do CPC, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, DJe 14/05/2010, consolidou o entendimento desta Corte no sentido de que a incidência do imposto de renda deve observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos (regime de competência). 3. Reconhecido o regime de competência para fins de cálculos do imposto de renda sobre a verba principal (diferença de renda mensal de aposentadoria), deve o mesmo regime ser utilizado relativamente à tributação dos juros de mora. Precedentes. 4. Embargos acolhidos, a fim de reconhecer a possibilidade de aplicação do regime de competência para fins de apuração do imposto de renda incidente sobre os juros de mora e reconhecer a sucumbência recíproca.'**

**RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14/05/2010: 'TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.'**

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: 'TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido.'**

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

**AC 2009.61.00.016134-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 22/07/2011: 'DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: 'No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto.' (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que '2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88).' (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados.'**

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 12 da Lei 7.713/88, 46 da Lei 8.541/92, 56 e 640 do RIR/99, e 43 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

No caso, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal.

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de

Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009).

Quanto ao débito da notificação de lançamento referente à multa, cumpre destacar que foi calculada possuindo como baliza o *quantum* que a Receita Federal do Brasil avalia ser devido - tendo sido utilizado, pela mesma, no referente ao IRPF, o regime de caixa, que é vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006586-82.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006586-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : PANIFICADORA SORENY LTDA  
No. ORIG. : 03.00.03790-7 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 40, § 4º, da LEF c/c 219, § 5º e 269, IV, do CPC.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**(1) Prescrição material**

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

***AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."***

***AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior ". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa***



*à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".*

*AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".*

**Na espécie**, cabe destacar que não consta dos autos a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **10/02/1998 e 11/01/1999** (f. 04/08), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **12/11/2003** (f. 02), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, especificamente em relação aos tributos vencidos antes de **12/11/1998**, a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites, sem prejuízo da execução fiscal quanto ao mais.

A propósito, firme a jurisprudência, inclusive da Turma, em casos que tais:

*APELREEX 00257040620024036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 22/11/2013: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA. JUROS. SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/1969. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, já que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a*

*constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, por se tratar de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Súmula 106 do STJ. 4. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as datas de entrega das declarações e o ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, de modo a atender as exigências da Lei n.º 6.830/1980. 6. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei n.º 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais. 7. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei n.º 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei n.º 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 8. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substituí, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 9. Devida a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2. 10. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS."*

## **(2) Prescrição intercorrente**

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei n.º 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, *verbis*:

**- RESP n.º 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

**- AGRESP n.º 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

**- RESP n.º 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Mesmo no arquivamento por valor ínfimo da execução fiscal (artigo 20 da Lei n.º 10.522/02), de que se trata na hipótese dos autos, a prescrição deve ser decretada de ofício, com base na mesma jurisprudência firmada à luz do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. Tal princípio tem aplicação mesmo quando a execução fiscal não prossegue por impedimento alheio à vontade da exequente (devedor em local incerto ou inexistência de bens

penhoráveis); e, por isso mesmo, não pode deixar de incidir na situação em que a execução fiscal restou paralisada por desinteresse da Fazenda Nacional, em função do valor reduzido ou irrisório dos débitos fiscais. Além do mais, se a falta de localização do devedor e de bens, mesmo quanto a débitos de valor expressivo, permite seja decretada de ofício a prescrição, com maior autoridade, fundamento e razão impõe-se o reconhecimento da prescritibilidade dos débitos fiscais de valor reduzido ou irrisório, cuja execução revelou-se desinteressante à própria exequente, ao requerer o seu arquivamento, sem qualquer diligência ou andamento no curso do quinquênio.

Os princípios da celeridade e da eficiência da Administração Pública são cobrados diante de situações como a presente, em que a suspensão perdura por tempo alongado, no interesse do próprio Fisco que, portanto, não pode invocar o direito à imprescritibilidade da dívida, pois é a sua inércia, por falta de interesse econômico na execução, que acarreta a paralisação processual e, portanto, cumpre-lhe arcar com a sanção respectiva, justamente a prescrição.

Tal orientação encontra-se firmada na jurisprudência, especialmente desta Turma, como revela, entre outros, os seguintes acórdãos:

**- AC nº 1999.61.06000458-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 25/10/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO. 1. O quinquênio prescricional decorreu integralmente desde a interrupção fundada no artigo 174 do CTN, e mesmo se considerado como termo inicial o arquivamento requerido, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais reputados de valor reduzido, irrisório ou antieconômico. 2. Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária. 3. Tal jurisprudência foi firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que não impede, porém, a sua aplicação ao caso de arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. 4. Precedentes: agravo inominado desprovido."**

**- AC nº 2007.03.99043212-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 02/12/2008: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 18 DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.110/95 - VALOR IRRISÓRIO (PREVISÃO ATUAL NA LEI Nº 10.522/02). 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente. 2. Verifica-se dos autos que, após pedido efetuado pela exequente (fls. 20), o d. Juízo determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 18 da Medida Provisória 1.110/95, em despacho datado de 03/10/95, com ciência ao Procurador da Fazenda Nacional em 05/10/95 (fls. 23). Os autos foram remetidos ao arquivo em 18/10/95. 3. À ausência de novas diligências da União no feito e diante do considerável lapso em que os autos ficaram arquivados, foi determinada manifestação fazendária acerca da possível ocorrência do instituto prescricional no feito em 17/11/06, sendo que o representante da apelante teve vista dos autos em 06/12/06 (fls. 27). 4. Após a manifestação da Fazenda, o d. Juízo proferiu a r. sentença, reconhecendo, de ofício, a prescrição intercorrente. 5. Na hipótese dos autos, foi determinado o arquivamento em virtude do baixo valor da execução fiscal, com fundamento no art. 18 da Medida Provisória 1.110/95 (atualmente convertida na Lei 10.522/02). Esta norma, de fato, não possui disposição específica autorizando o reconhecimento da prescrição intercorrente, ao contrário dos casos regidos pelo art. 40 da Lei das Execuções Fiscais. Cumpre ponderar, todavia, que, embora não haja previsão específica para reconhecimento da prescrição nos arquivamentos de débitos fiscais de valores reduzidos, no presente caso revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito, que restou paralisado por período superior a cinco anos. Desta forma, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendimento oposto - no sentido de que a partir do arquivamento fundado no art. 20 da Lei nº 10.522/02 não correria o prazo prescricional - poderia resultar na imprescritibilidade das dívidas fiscais de pequeno valor. Ademais, conduziria à inaceitável conclusão de que tal dispositivo legal estaria criando uma nova causa interruptiva da prescrição, matéria esta reservada, de acordo com o atual ordenamento jurídico do País, às leis complementares. 6. Precedente desta Turma. 7. Apelação improvida."**

O Superior Tribunal de Justiça definiu, em recentes precedentes, que o arquivamento de executivos fiscais de valor irrisório, na hipótese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, sujeita-se à prescrição, não se suspendendo o respectivo curso, a teor do que comprova o seguinte julgado:

**- AGA nº 950.208, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 17/04/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA. 1. Não fica suspenso o lapso prescricional nos casos de arquivamento da execução fiscal sem baixa na distribuição em face do valor irrisório, por inexistir disposição nesse sentido. 2. Agravo regimental não provido."**

Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária.

**Na espécie**, o exame dos autos revela uma série de fatos processuais relevantes, assim consta que houve: (1) execução proposta em 12/11/2003 (f. 02); (2) expedição de mandado de citação em 15/03/2004 (f. 09), com resultado negativo juntado em 24/05/2004 (f. 11); (3) abertura de vista a PFN, que requereu o arquivamento provisório do feito (artigo 20 da Lei nº 10.522/02) em 23/02/2007 (f. 14), deferido em 08/05/2007 (f. 17); (4) decisão determinando manifestação da PFN sobre prosseguimento do feito e eventual ocorrência da prescrição intercorrente em 18/02/2009 (f. 18), com abertura de vista em 18/07/2009 e manifestação da PFN em 30/07/2009 (f. 19/22). Assim, considerando que o prazo da prescrição intercorrente é de cinco anos, não decorreu o prazo prescricional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010916-53.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010916-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ISABEL CARMEN BURIN FERREIRA  
ADVOGADO : SP262730 PAOLA FARIAS MARMORATO e outro  
No. ORIG. : 00109165320134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em repetição do IRPF calculado sobre o valor dos juros moratórios pagos em virtude de condenação trabalhista, por se tratar de verba de natureza indenizatória.

A sentença julgou procedente o pedido, para "*reconhecer o direito da Autora à repetição do indébito tributário referente ao recolhimento do imposto de renda incidente sobre os juros de mora que lhe foram pagos em razão da decisão proferida nos autos da ação trabalhista autuada sob o n.º 0712/2003 que tramitou perante a 32ª Vara do Trabalho de São Paulo, cujo valor será apurado por ocasião da execução da sentença*", com atualização monetária pela taxa SELIC, e condenar a ré ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) o artigo 43 do CTN dispõe que o imposto de renda tem como fato gerador a aquisição de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais, ainda que não derivem do capital, do trabalho ou da combinação desses dois fatores; (2) considerando a natureza de lucros cessantes, os juros de mora simbolizam acréscimo patrimonial sobre o qual incide imposto de renda; (3) o artigo 16

da Lei 4.506/64 dispôs expressamente que "os juros de mora recebidos pelo atraso no pagamento de verbas trabalhistas devem ser classificados como rendimentos de trabalho assalariado", e por isso são passíveis de tributação; (4) o Superior Tribunal de Justiça definiu que "só incide imposto de renda sobre os juros de mora se a verba principal a que se refere possui natureza remuneratória, pois o acessório segue a sorte do principal"; e (5) por fim, requereu, quando menos, a redução da verba honorária, em conformidade com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como **regra geral** incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, *caput*, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como **exceção** tem-se duas hipóteses: **(a)** os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e **(b)** os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*.

O acórdão tem o seguinte teor:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR. 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia). 3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas. 4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale". 5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas. 6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não**

*isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90); Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal). 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."*

Na espécie, restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor da parte autora foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora, daí porque tais pagamentos não são tributáveis como rendimentos da pessoa física.

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009).

Quanto ao pedido de redução da condenação, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJE 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

**AGARESP 582.396, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJE 11/12/2014 "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE DA PRETENSÃO RECURSAL DE MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS CONSOANTE APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. ART. 20, § 4º, DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Consoante decidido pela Primeira Seção do STJ, tanto nos EAg 438.177/SC (Rel. p/ acórdão Ministro LUIZ FUX, DJU de 17/12/2004), quanto no REsp 1.137.738/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE de 01/02/2010), a revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários de advogado, encontra óbice na Súmula 7/STJ. II. Entretanto, a jurisprudência desta Corte, "sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada**

**caso concreto" (STJ, AgRg nos EAREsp 28.898/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe de 06/02/2014). III. Impossibilidade de revisão do valor dos honorários de advogado, fixados, na espécie, mediante apreciação equitativa do Juiz (art. 20, § 4º, do CPC), sem que o acórdão recorrido deixe delineada a especificidade de cada caso, porque isso, necessariamente, demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é vedado a esta Corte, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/04/2014; AgRg no AREsp 329.578/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/08/2013. IV. Em relação à alegada divergência jurisprudencial, diante da necessidade de reexame das circunstâncias fáticas da causa, não há como aferir a similitude dos casos confrontados, de modo que o Recurso Especial é inadmissível, inclusive quanto à sua interposição fundada na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Em tal sentido: STJ, AgRg no REsp 875.849/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 15/08/2007. V. Agravo Regimental improvido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, deve prevalecer, não em abstrato, mas em concreto, o juízo de equidade diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. No caso, a verba honorária de 10% sobre o valor da condenação não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo, sendo certo que não há que ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pela ré, pois haveria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelos procuradores das partes, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004228-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004228-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ASSOCIACAO ATLETICA BANCO DO BRASIL AABB CARDOSO SP  
ADVOGADO : SP164205 JULIANO LUIZ POZETI  
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS  
No. ORIG. : 11.00.00000-1 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo IBAMA, condenando a embargante em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

No curso do processamento do recurso restou noticiada pela embargante a sua adesão ao parcelamento disposto no artigo 37-B da Lei 10.522/02.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifesta a falta superveniente de interesse processual no recurso, vez que incompatível com a vontade de recorrer a posterior adesão a parcelamento, com confissão da dívida, até então, discutida nos embargos do devedor, cuja improcedência, portanto, é admitida a prevalecer.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002344-68.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.002344-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CIASERV TERCEIRIZACAO LIMPEZA E MAO DE OBRA TEMPORARIA  
No. ORIG. : 00023446820144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigos 267, VI, CPC, c/c 156, III, CTN), tendo em vista o parcelamento do débito fiscal.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que a executada apenas efetuou o parcelamento do débito fiscal, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, VI, CTN), pelo que pugnou pela reforma da sentença, com a suspensão da execução fiscal.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento no forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o parcelamento do débito fiscal, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal até o regular cumprimento do acordo, não cabendo sua extinção, como decretada na espécie pelo Juízo *a quo*.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

***AGRESP 1.459.931, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19/02/2015: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REINCLUSÃO NO REFIS APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E NÃO EXTINÇÃO. TESE FIRMADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. 1. Afasta-se a alegação de que o recurso especial fazendário fundamentado na violação do art. 151 do CTN não comporta conhecimento, por demandar revolvimento do contexto fático-probatório, exame obstado pela Súmula 7/STJ, pois extrai-se do próprio do acórdão recorrido que, no momento do ajuizamento da ação, não havia nenhuma causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, bem como que a decisão judicial que reconheceu a nulidade do ato administrativo de exclusão do REFIS e consequentemente determinou a reinclusão da ora recorrida no programa de parcelamento somente foi proferida após o ajuizamento da ação executiva. 2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 957.509/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo, e não de extingui-lo. 3. Logo, no caso dos autos, não há falar em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão. 4. A afirmação contida na decisão agravada de que, "suspensa a execução fiscal permanece a decisão que reconheceu a ocorrência de fraude à execução" apenas refuta, como decorrência lógica, a premissa firmada no acórdão recorrido de que, "reconhecendo-se ser devida a extinção do feito executivo, também não pode mais permanecer a decisão que considerou que houve fraude à execução". Agravo regimental improvido."***

***RESP 1.200.199, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO, E NÃO EXTINÇÃO, DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. É firme a jurisprudência***



*desta Corte no sentido de que a adesão a programa de parcelamento não enseja a extinção da execução fiscal, mas apenas a suspensão do feito. Precedentes. Aplicável, pois, a Súmula n. 83 desta Corte. 2. A irrisignação manifestada pela alínea "c" não merece ser conhecida pela ausência do necessário cotejo analítico entre o acórdão considerado paradigma e a decisão impugnada, na forma que determinam os arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. A simples transcrição de ementas e de trechos de acórdãos não atende o que determinam as referidas normas. 3. Recurso especial não conhecido."*

**RESP 503.605, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06/03/2007: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença. 2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão. 3. Recurso especial improvido."**

Neste sentido, já decidi a Turma, em acórdão de que fui relator, assim lavrado:

**AI 2006.03.00.097275-7, DJU 21/03/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. LEILÃO DO BEM PENHORADO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. REINCLUSÃO NO PAES POR DECISÃO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF). 2. Tendo sido, judicialmente, determinada a reinclusão da agravante no PAES, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, prejudicando o prosseguimento da execução fiscal para leilão do bem penhorado, enquanto prevalecer a decisão judicial favorável à executada e for mantida a regularidade no parcelamento, sem prejuízo, claro, da garantia para a retomada da execução fiscal, se restabelecida a exclusão do PAES ou apurada a inadimplência da agravante no parcelamento. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido, e agravo regimental prejudicado."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo civil, dou provimento à apelação e a remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, e determinar a suspensão da execução fiscal até o cumprimento do acordo de parcelamento, sem prejuízo do prosseguimento em caso de eventual rescisão. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007378-92.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.007378-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : MAURICIO MARTINS LOUREIRO -ME  
No. ORIG. : 00073789220124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigos 267, VI, CPC, c/c 156, III, CTN), tendo em vista o parcelamento do débito fiscal.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que a executada apenas efetuou o parcelamento do débito fiscal, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, VI, CTN), pelo que pugnou pela reforma da sentença, com a suspensão da execução fiscal.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento no forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o parcelamento do débito fiscal, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal até o regular cumprimento do acordo, não cabendo sua extinção, como decretada na espécie pelo Juízo *a quo*.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP 1.459.931, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19/02/2015: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REINCLUSÃO NO REFIS APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E NÃO EXTINÇÃO. TESE FIRMADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. 1. Afasta-se a alegação de que o recurso especial fazendário fundamentado na violação do art. 151 do CTN não comporta conhecimento, por demandar revolvimento do contexto fático-probatório, exame obstado pela Súmula 7/STJ, pois extrai-se do próprio do acórdão recorrido que, no momento do ajuizamento da ação, não havia nenhuma causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, bem como que a decisão judicial que reconheceu a nulidade do ato administrativo de exclusão do REFIS e conseqüentemente determinou a reinclusão da ora recorrida no programa de parcelamento somente foi proferida após o ajuizamento da ação executiva. 2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 957.509/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo, e não de extingui-lo. 3. Logo, no caso dos autos, não há falar em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão. 4. A afirmação contida na decisão agravada de que, "suspensa a execução fiscal permanece a decisão que reconheceu a ocorrência de fraude à execução" apenas refuta, como decorrência lógica, a premissa firmada no acórdão recorrido de que, "reconhecendo-se ser devida a extinção do feito executivo, também não pode mais permanecer a decisão que considerou que houve fraude à execução". Agravo regimental improvido."**

**RESP 1.200.199, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO, E NÃO EXTINÇÃO, DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a adesão a programa de parcelamento não enseja a extinção da execução fiscal, mas apenas a suspensão do feito. Precedentes. Aplicável, pois, a Súmula n. 83 desta Corte. 2. A irresignação manifestada pela alínea "c" não merece ser conhecida pela ausência do necessário cotejo analítico entre o acórdão considerado paradigma e a decisão impugnada, na forma que determinam os arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. A simples transcrição de ementas e de trechos de acórdãos não atende o que determinam as referidas normas. 3. Recurso especial não conhecido."**

**RESP 503.605, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06/03/2007: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença. 2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão. 3. Recurso especial improvido."**

Neste sentido, já decidiu a Turma, em acórdão de que fui relator, assim lavrado:

**AI 2006.03.00.097275-7, DJU 21/03/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. LEILÃO DO BEM PENHORADO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. REINCLUSÃO NO PAES POR DECISÃO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF). 2. Tendo sido, judicialmente, determinada a**

**reinclusão da agravante no PAES, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, prejudicando o prosseguimento da execução fiscal para leilão do bem penhorado, enquanto prevalecer a decisão judicial favorável à executada e for mantida a regularidade no parcelamento, sem prejuízo, claro, da garantia para a retomada da execução fiscal, se restabelecida a exclusão do PAES ou apurada a inadimplência da agravante no parcelamento. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido, e agravo regimental prejudicado."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo civil, dou provimento à apelação e a remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, e determinar a suspensão da execução fiscal até o cumprimento do acordo de parcelamento, sem prejuízo do prosseguimento em caso de eventual rescisão. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002190-50.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.002190-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CIASERV VIGILANCIA LTDA  
ADVOGADO : SP102417 ANA PAULA DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00021905020144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigos 267, VI, CPC, c/c 156, III, CTN), tendo em vista o parcelamento do débito fiscal.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que a executada apenas efetuou o parcelamento do débito fiscal, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, VI, CTN), pelo que pugnou pela reforma da sentença, com a suspensão da execução fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento no forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o parcelamento do débito fiscal, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal até o regular cumprimento do acordo, não cabendo sua extinção, como decretada na espécie pelo Juízo *a quo*.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP 1.459.931, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19/02/2015: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REINCLUSÃO NO REFIS APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E NÃO EXTINÇÃO. TESE FIRMADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. 1. Afasta-se a alegação de que o recurso especial fazendário fundamentado na violação do art. 151 do CTN não comporta conhecimento, por demandar revolvimento do contexto fático-probatório, exame obstado pela Súmula 7/STJ, pois extrai-se do próprio do acórdão recorrido que, no momento do ajuizamento da ação, não havia nenhuma causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, bem como que a decisão judicial que reconheceu a nulidade do ato administrativo de exclusão do REFIS e conseqüentemente determinou a reinclusão da ora recorrida no programa de parcelamento somente foi proferida após o ajuizamento da ação executiva. 2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 957.509/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento de que a suspensão da exigibilidade do crédito**

*tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo, e não de extingui-lo. 3. Logo, no caso dos autos, não há falar em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão. 4. A afirmação contida na decisão agravada de que, "suspensa a execução fiscal permanece a decisão que reconheceu a ocorrência de fraude à execução" apenas refuta, como decorrência lógica, a premissa firmada no acórdão recorrido de que, "reconhecendo-se ser devida a extinção do feito executivo, também não pode mais permanecer a decisão que considerou que houve fraude à execução". Agravo regimental improvido."*

**RESP 1.200.199, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO, E NÃO EXTINÇÃO, DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a adesão a programa de parcelamento não enseja a extinção da execução fiscal, mas apenas a suspensão do feito. Precedentes. Aplicável, pois, a Súmula n. 83 desta Corte. 2. A irresignação manifestada pela alínea "c" não merece ser conhecida pela ausência do necessário cotejo analítico entre o acórdão considerado paradigma e a decisão impugnada, na forma que determinam os arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. A simples transcrição de ementas e de trechos de acórdãos não atende o que determinam as referidas normas. 3. Recurso especial não conhecido."**

**RESP 503.605, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06/03/2007: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença. 2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão. 3. Recurso especial improvido."**

Neste sentido, já decidi a Turma, em acórdão de que fui relator, assim lavrado:

**AI 2006.03.00.097275-7, DJU 21/03/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. LEILÃO DO BEM PENHORADO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. REINCLUSÃO NO PAES POR DECISÃO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF). 2. Tendo sido, judicialmente, determinada a reinclusão da agravante no PAES, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, prejudicando o prosseguimento da execução fiscal para leilão do bem penhorado, enquanto prevalecer a decisão judicial favorável à executada e for mantida a regularidade no parcelamento, sem prejuízo, claro, da garantia para a retomada da execução fiscal, se restabelecida a exclusão do PAES ou apurada a inadimplência da agravante no parcelamento. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido, e agravo regimental prejudicado."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo civil, dou provimento à apelação e a remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, e determinar a suspensão da execução fiscal até o cumprimento do acordo de parcelamento, sem prejuízo do prosseguimento em caso de eventual rescisão. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011211-02.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.011211-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : JOSE ROBERTO TOSTES e outro  
: JOSE ROBERTO TOSTES  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
No. ORIG. : 00112110220044036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigos 267, VI, CPC, c/c 156, III, CTN), tendo em vista o parcelamento do débito fiscal.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que a executada apenas efetuou o parcelamento do débito fiscal, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, VI, CTN), pelo que pugnou pela reforma da sentença, com a suspensão da execução fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento no forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o parcelamento do débito fiscal, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal até o regular cumprimento do acordo, não cabendo sua extinção, como decretada na espécie pelo Juízo *a quo*.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP 1.459.931, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19/02/2015: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REINCLUSÃO NO REFIS APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E NÃO EXTINÇÃO. TESE FIRMADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. 1. Afasta-se a alegação de que o recurso especial fazendário fundamentado na violação do art. 151 do CTN não comporta conhecimento, por demandar revolvimento do contexto fático-probatório, exame obstado pela Súmula 7/STJ, pois extrai-se do próprio do acórdão recorrido que, no momento do ajuizamento da ação, não havia nenhuma causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, bem como que a decisão judicial que reconheceu a nulidade do ato administrativo de exclusão do REFIS e conseqüentemente determinou a reinclusão da ora recorrida no programa de parcelamento somente foi proferida após o ajuizamento da ação executiva. 2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 957.509/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo, e não de extingui-lo. 3. Logo, no caso dos autos, não há falar em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão. 4. A afirmação contida na decisão agravada de que, "suspensa a execução fiscal permanece a decisão que reconheceu a ocorrência de fraude à execução" apenas refuta, como decorrência lógica, a premissa firmada no acórdão recorrido de que, "reconhecendo-se ser devida a extinção do feito executivo, também não pode mais permanecer a decisão que considerou que houve fraude à execução". Agravo regimental improvido."**

**RESP 1.200.199, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO, E NÃO EXTINÇÃO, DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a adesão a programa de parcelamento não enseja a extinção da execução fiscal, mas apenas a suspensão do feito. Precedentes. Aplicável, pois, a Súmula n. 83 desta Corte. 2. A irresignação manifestada pela alínea "c" não merece ser conhecida pela ausência do necessário cotejo analítico entre o acórdão considerado paradigma e a decisão impugnada, na forma que determinam os arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. A simples transcrição de ementas e de trechos de acórdãos não atende o que determinam as referidas normas. 3. Recurso especial não conhecido."**

**RESP 503.605, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06/03/2007: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO.**

**DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença. 2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão. 3. Recurso especial improvido."**

Neste sentido, já decidi a Turma, em acórdão de que fui relator, assim lavrado:

**AI 2006.03.00.097275-7, DJU 21/03/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. LEILÃO DO BEM PENHORADO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. REINCLUSÃO NO PAES POR DECISÃO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF). 2. Tendo sido, judicialmente, determinada a reinclusão da agravante no PAES, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, prejudicando o prosseguimento da execução fiscal para leilão do bem penhorado, enquanto prevalecer a decisão judicial favorável à executada e for mantida a regularidade no parcelamento, sem prejuízo, claro, da garantia para a retomada da execução fiscal, se restabelecida a exclusão do PAES ou apurada a inadimplência da agravante no parcelamento. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido, e agravo regimental prejudicado."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, e determinar a suspensão da execução fiscal até o cumprimento do acordo de parcelamento, sem prejuízo do prosseguimento em caso de eventual rescisão.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004149-71.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.004149-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ARI TEIXEIRA SOBRINHO  
No. ORIG. : 00041497120054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigos 267, VI, CPC, c/c 156, III, CTN), tendo em vista o parcelamento do débito fiscal.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que a executada apenas efetuou o parcelamento do débito fiscal, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, VI, CTN), pelo que pugnou pela reforma da sentença, com a suspensão da execução fiscal.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento no forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o parcelamento do débito fiscal, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal até o regular cumprimento do acordo, não cabendo sua extinção, como decretada na espécie pelo Juízo *a quo*.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP 1.459.931, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19/02/2015: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REINCLUSÃO NO REFIS APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E NÃO EXTINÇÃO. TESE FIRMADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. 1. Afasta-se a alegação de que o recurso especial fazendário fundamentado na violação do art. 151 do CTN não comporta conhecimento, por demandar revolvimento do contexto fático-probatório, exame obstado pela Súmula 7/STJ, pois extrai-se do próprio do acórdão recorrido que, no momento do ajuizamento da ação, não havia nenhuma causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, bem como que a decisão judicial que reconheceu a nulidade do ato administrativo de exclusão do REFIS e conseqüentemente determinou a reinclusão da ora recorrida no programa de parcelamento somente foi proferida após o ajuizamento da ação executiva. 2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 957.509/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo, e não de extingui-lo. 3. Logo, no caso dos autos, não há falar em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão. 4. A afirmação contida na decisão agravada de que, "suspensa a execução fiscal permanece a decisão que reconheceu a ocorrência de fraude à execução" apenas refuta, como decorrência lógica, a premissa firmada no acórdão recorrido de que, "reconhecendo-se ser devida a extinção do feito executivo, também não pode mais permanecer a decisão que considerou que houve fraude à execução". Agravo regimental improvido."**

**RESP 1.200.199, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO, E NÃO EXTINÇÃO, DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a adesão a programa de parcelamento não enseja a extinção da execução fiscal, mas apenas a suspensão do feito. Precedentes. Aplicável, pois, a Súmula n. 83 desta Corte. 2. A irrisignação manifestada pela alínea "c" não merece ser conhecida pela ausência do necessário cotejo analítico entre o acórdão considerado paradigma e a decisão impugnada, na forma que determinam os arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. A simples transcrição de ementas e de trechos de acórdãos não atende o que determinam as referidas normas. 3. Recurso especial não conhecido."**

**RESP 503.605, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06/03/2007: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença. 2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão. 3. Recurso especial improvido."**

Neste sentido, já decidiu a Turma, em acórdão de que fui relator, assim lavrado:

**AI 2006.03.00.097275-7, DJU 21/03/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. LEILÃO DO BEM PENHORADO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. REINCLUSÃO NO PAES POR DECISÃO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF). 2. Tendo sido, judicialmente, determinada a reinclusão da agravante no PAES, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, prejudicando o prosseguimento da execução fiscal para leilão do bem penhorado, enquanto prevalecer a decisão judicial favorável à executada e for mantida a regularidade no parcelamento, sem prejuízo, claro, da garantia para a retomada da execução fiscal, se restabelecida a exclusão do PAES ou apurada a inadimplência da agravante no parcelamento. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido, e agravo regimental prejudicado."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, e determinar a suspensão da execução fiscal até o cumprimento do acordo de parcelamento, sem

prejuízo do prosseguimento em caso de eventual rescisão.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074094-70.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.074094-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : VOGA ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA  
No. ORIG. : 00740947020034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com extinção do feito, nos termos do artigo 269, IV, do Código Processo Civil.

Apelou a PFN, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

**AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."**

**AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".**

**AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015:**



**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".**

A propósito, firme a jurisprudência, inclusive da Turma, em casos que tais:

**APELREEX 00257040620024036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 22/11/2013: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA. JUROS. SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/1969. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, já que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, por se tratar de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Súmula 106 do STJ. 4. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as datas de entrega das declarações e o ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, de modo a atender as exigências da Lei nº 6.830/1980. 6. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais. 7. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 8. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 9. Devida a exclusão do ICMS da base de cálculo da**

**COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2. 10. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS."**

Quanto à interrupção do prazo prescricional na hipótese de parcelamento, consoante o inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, por caracterizar ato inequívoco extrajudicial que importa em reconhecimento do débito pelo devedor, a jurisprudência é pacífica. A título ilustrativo, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

**- REsp 802063, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27.09.07, p. 227: "TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QÜINQUÊNAL. TERMO INICIAL. ICMS. TRIBUTO DECLARADO, MAS NÃO PAGO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL (ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO). EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN). 1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquênal com dies a quo diversos. 5. Assim, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquênal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributo sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003). 6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220). 8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227). 9. In casu: (a) cuida-se de crédito tributário oriundo de saldo remanescente de ICMS (tributo sujeito a lançamento por homologação) relativo aos exercícios de setembro a dezembro de 1989 e de janeiro a fevereiro de 1990; (b) o dever instrumental de entrega da Guia de Informação e Apuração - GIA restou adimplido pelo contribuinte, não**

*tendo sido explicitada a data da entrega pela instância ordinária; (c) a empresa não efetuou o pagamento antecipado da exação; (d) posteriormente, em 30.05.1990, o contribuinte apresentou confissão do débito tributário acompanhada de pedido de parcelamento; (e) deferido o pedido de parcelamento, o sujeito passivo descumpriu o acordo, ao efetuar o pagamento apenas da primeira parcela em 30.10.1990; e (f) a propositura da execução fiscal se deu em 10.7.1997. 10. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no parágrafo único do artigo 174, do Digesto Tributário, in casu, o pedido de parcelamento formulado em 30.05.1990, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor. Contudo, o prazo da prescrição interrompido pela confissão e pedido de parcelamento recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248/TFR), momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal. 11. Desta sorte, dado que o reinício do prazo prescricional se deu em 30.10.1990 e a execução fiscal restou intentada em 10.07.1997, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela, ante o decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para cobrança judicial pelo Fisco. 12. Recurso especial a que se nega provimento." grifei*

**Na espécie**, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **28/04/1997** (f. 100), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 04/12/2003. Ocorre que, em 17/04/2000 a executada aderiu a parcelamento - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional -, sendo excluída em 01/01/2002 (f. 33), com o reinício do prazo de cinco anos, o que impede que se cogite de prescrição, nos termos da Súmula 248/TFR. Assim, da data de exclusão do parcelamento em **01/01/2002** até a propositura da execução fiscal em **04/12/2003** não decorreu o prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088329-47.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.088329-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CAETANO DE MORAES - ADVOGADOS ASSOCIADOS  
No. ORIG. : 00883294720004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois "[...], ao aderir ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, a executada confessou a dívida de forma irrevogável e irrevogável, configurando renúncia à prescrição, conforme previsto no art. 191, do Código Civil" (f. 36-v).

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**(1) A adesão ao parcelamento**

Com respeito ao parcelamento, a adesão manifestada não impede o exame da alegação de prescrição, vez que prevalece a matéria de ordem pública sobre eventual manifestação de vontade do contribuinte, conforme

reconhece a jurisprudência no âmbito, inclusive, desta Turma:

**- APELREE nº 2003.61.82.074586-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI de 26.04.10, p. 436: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. 1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. 2. É o que verifico no caso em apreço. O v. acórdão manifestou-se acerca do parcelamento (item 10 - fls. 1204, verso), ponderando que a prescrição consumou-se antes da adesão ao referido programa. Quanto à questão trazida nestes declaratórios, no sentido de que a opção pelo parcelamento configuraria renúncia tácita à prescrição, não compartilho deste entendimento, em virtude de ser a prescrição matéria de ordem pública e, tendo ocorrido antes do parcelamento, como mencionado no acórdão embargado, prevalece sobre a posterior adesão ao parcelamento. Cito, por oportuno, o seguinte precedente desta Turma: AC 1272184, Processo 2007.61.82.013916-2, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 01/09/09, página 318. 3. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "ratio essendi". 4. Embargos de declaração rejeitados."**

Acerca da alegação de renúncia, fundada no artigo 191 do Código Civil, cabe destacar que a prescrição tributária é matéria de disciplina estrita do Código Tributário Nacional (artigo 146, III, b, CF), o qual previu o parcelamento como causa de interrupção da prescrição ainda em curso (artigo 174, parágrafo único, IV, CTN), e não como causa de renúncia tácita à prescrição consumada, daí a inviabilidade de aplicar-se a regra de prescrição civil para elidir os efeitos da prescrição tributária.

Afastada a questão, passo à análise da prescrição.

## **(2) A inoportunidade da prescrição intercorrente**

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

**- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

**- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

**- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (Resp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o incluíto juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que *"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário"*.

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de 15.04.02 (f. 15), de que teve ciência pessoal a Fazenda Nacional, através de mandado de intimação cumprido por Oficial de Justiça, em **04.07.02** (f. 17), o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009), não se cogitando, por consequência, de falta de regular intimação da exequente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito.

Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 26.04.13 (f. 19), vindo petição protocolada em 26.11.13.

Quanto ao parcelamento (11.941/09), consta do documento juntado (f. 26-v) que a adesão ocorreu em **04.12.09**, em data posterior ao decurso do quinquênio prescricional, a revelar que tal parcelamento não afasta o fenômeno da prescrição intercorrente.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003680-74.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003680-8/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP183848 FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE e outro  
APELANTE : Uniao Federal

APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00036807420094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de duplo agravo inominado contra parcial provimento à apelação, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de Campinas, para a cobrança, junto à UNIÃO, de IPTU, de taxa de coleta, remoção e destinação do lixo e de taxa de combate ao sinistro, dos exercícios de 2000 e 2001.

No recurso da União, alegou-se que: (1) *"no caso, cabe ponderar que, procedendo monocraticamente, o magistrado poderá estar inviabilizando o acesso às instâncias superiores. Por conseguinte, dependendo da postura adotada, põe-se em risco a efetividade dos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional"*; (2) *"apesar do respeito em relação à jurisprudência adotada, pede-se licença para destacar que esta não satisfaz o requisito da jurisprudência dominante do Tribunal Superior, o que, por seu turno, veda a decisão monocrática fundamentada no artigo 557, § 1º - A, do CPC"*; (3) *"as certidões de dívida ativa em referência não preenchem alguns daqueles requisitos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, bem como no artigo 202 do CTN, pois não é possível identificar, com a necessária clareza, o tributo que está sendo cobrado nem o valor principal da dívida"*; e (4) *"merece reforma a r. decisão ora agravada, posto que a irregularidade apontada afasta a presunção de certeza e liquidez da(s) certidão(ões) de dívida ativa, pois impede, inclusive, que a União exerça com amplitude sua defesa"*.

A Municipalidade, por sua vez, apresentou recurso alegando, em suma, que: (1) o processo de liquidação da RFFSA encerrou-se após o lançamento e inscrição dos débitos em dívida ativa, portanto o imóvel objeto da tributação, à época do lançamento, pertencia a extinta RFFSA, não podendo ser afastada a presente cobrança, por reconhecimento da imunidade tributária da União; (2) a própria Lei nº 11.483/07, ao dispor sobre o encerramento do processo de liquidação e extinção da RFFSA, criou o Fundo Contingente da Extinta RFFSA - FC, de natureza contábil para pagamento do seu passivo; (3) a RFFSA, como sociedade de economia mista que era, não estava abrangida pela imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da CF; (4) a extinta RFFSA é pessoa jurídica de direito privado e, portanto, está sujeita às regras do direito privado, em especial por explorar atividade econômica, com aplicação do disposto no artigo 173, § 1º, inciso II, da CF; (5) *"Incide no caso em tela a Súmula 76, do C. Supremo Tribunal Federal que dispõe: 'As sociedades de economia mista não estão protegidas pela imunidade fiscal do art. 31, V, 'A', Constituição Federal' (atual art. 150, da CF/88)"*; e (6) *"quanto a tese de inexistência de imunidade tributária em caso de sucessão da RFFSA pela União, há que se ressaltar que já foi reconhecida a existência de Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal, aguardando-se, assim, a decisão do Recurso Extraordinário nº 599.176 - Paraná, para definição de tal matéria"*.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 16/02/2012, ocasião em que a Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos inominados, nos seguintes termos:

### ***"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMUNIDADE. RFFSA. RECURSO DESPROVIDO.***

- 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.*
- 2. Assim procedendo, o que se verifica é que a cobrança do IPTU não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado.*
- 3. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.*
- 4. A decisão agravada foi proferida à luz de diversos e reiterados precedentes que, não exclusivamente, mas especialmente no âmbito desta Corte, retratam a jurisprudência dominante acerca das questões deduzidas e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, "O relator negará seguimento a recurso (...) em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal (...)".*
- 5. Não se exige, pois, que a Suprema Corte já tenha decidido a questão, bastando que haja jurisprudência dominante do Tribunal, o que foi demonstrado pela decisão agravada que citou precedentes convergentes no*

sentido do que se adotou no julgamento terminativo.

6. Em favor de sua pretensão meritória o Município nada demonstrou, de forma a afetar a aplicabilidade, ao caso, do artigo 557 do Código de Processo Civil, mesmo porque a admissão de repercussão geral, pela Suprema Corte, significa apenas o reconhecimento de que tal matéria é dotada de relevância constitucional para efeito de exame futuro e oportuno por aquele Excelso Pretório, impedindo, de logo, a subida de recursos extraordinários, acerca da controvérsia, mas não suspendendo, como pretendido, a tramitação de apelações, agravos e outros recursos no âmbito interno dos demais Tribunais.

7. A certidão de dívida ativa contém todos os requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.

8. Consolidada a jurisprudência, sob todos os enfoques da presente causa, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, Taxa de Remoção de Lixo e Taxa de Combate ao Sinistro, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário.

9. Agravos inominados desprovidos."

Interposto Recurso Extraordinário, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, *verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."**

Cabe assinalar que a Turma já adotou a nova orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**- AC nº 0020455-25.2012.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 24.09.14: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE NÃO APLICÁVEL. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a partir do julgamento do RE 599.176, com repercussão geral, que não se aplica a regra da imunidade tributária recíproca no IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano de imóvel que pertencia à extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ainda que tenha havido a sucessão pela União, nos termos da Lei 11.483/2007. 2. Caso em que a execução fiscal cobra IPTU, cujo fato gerador é anterior à sucessão, devendo, portanto, a União responder, junto à Municipalidade, pelo imposto devido pela extinta RFFSA. 3. Em razão da sucumbência verificada, deve a embargante arcar com verba honorária de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e jurisprudência firmada pela Turma. 4. Agravo inominado provido."**

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Em consequência da integral sucumbência da embargante, cumpre condená-lo ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, c.c. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 16 de março de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006492-98.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.006492-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ACADEMIA DE GINASTICA E ESPORTE R T LTDA -ME  
No. ORIG. : 00064929820094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigos 267, VI, CPC, c/c 156, III, CTN), tendo em vista o parcelamento do débito fiscal.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que a executada apenas efetuou o parcelamento do débito fiscal, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, VI, CTN), pelo que pugnou pela reforma da sentença, com a suspensão da execução fiscal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento no forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o parcelamento do débito fiscal, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal até o regular cumprimento do acordo, não cabendo sua extinção, como decretada na espécie pelo Juízo *a quo*.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP 1.459.931, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19/02/2015: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REINCLUSÃO NO REFIS APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E NÃO EXTINÇÃO. TESE FIRMADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. 1. Afasta-se a alegação de que o recurso especial fazendário fundamentado na violação do art. 151 do CTN não comporta conhecimento, por demandar revolvimento do contexto fático-probatório, exame obstado pela Súmula 7/STJ, pois extrai-se do próprio do acórdão recorrido que, no momento do ajuizamento da ação, não havia nenhuma causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, bem como que a decisão judicial que reconheceu a nulidade do ato administrativo de exclusão do REFIS e consequentemente determinou a reinclusão da ora recorrida no programa de parcelamento somente foi proferida após o ajuizamento da ação executiva. 2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 957.509/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo, e não de extingui-lo. 3. Logo, no caso dos autos, não há falar em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão. 4. A afirmação contida na decisão agravada de que, "suspensa a execução fiscal permanece a decisão que reconheceu a ocorrência de fraude à execução" apenas refuta, como decorrência lógica, a premissa firmada no acórdão recorrido de que, "reconhecendo-se ser devida a extinção do feito executivo, também não pode mais permanecer a decisão que considerou que houve fraude à execução". Agravo regimental improvido."**

**RESP 1.200.199, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO, E NÃO EXTINÇÃO, DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. É firme a jurisprudência**



*desta Corte no sentido de que a adesão a programa de parcelamento não enseja a extinção da execução fiscal, mas apenas a suspensão do feito. Precedentes. Aplicável, pois, a Súmula n. 83 desta Corte. 2. A irrisignação manifestada pela alínea "c" não merece ser conhecida pela ausência do necessário cotejo analítico entre o acórdão considerado paradigma e a decisão impugnada, na forma que determinam os arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. A simples transcrição de ementas e de trechos de acórdãos não atende o que determinam as referidas normas. 3. Recurso especial não conhecido."*

**RESP 503.605, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06/03/2007: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença. 2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão. 3. Recurso especial improvido."**

Neste sentido, já decidi a Turma, em acórdão de que fui relator, assim lavrado:

**AI 2006.03.00.097275-7, DJU 21/03/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. LEILÃO DO BEM PENHORADO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. REINCLUSÃO NO PAES POR DECISÃO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF). 2. Tendo sido, judicialmente, determinada a reinclusão da agravante no PAES, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, prejudicando o prosseguimento da execução fiscal para leilão do bem penhorado, enquanto prevalecer a decisão judicial favorável à executada e for mantida a regularidade no parcelamento, sem prejuízo, claro, da garantia para a retomada da execução fiscal, se restabelecida a exclusão do PAES ou apurada a inadimplência da agravante no parcelamento. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido, e agravo regimental prejudicado."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, e determinar a suspensão da execução fiscal até o cumprimento do acordo de parcelamento, sem prejuízo do prosseguimento em caso de eventual rescisão.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002091-28.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002091-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro  
APELADO(A) : CARLO ANDRES ARCE  
No. ORIG. : 00020912820114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de

ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir. Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a existência de lei específica (Lei 12.514/2011), conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."**

Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova**

*não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

Cabe assinalar que a Turma já adotou essa orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AC 0022471-20.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E de 30/07/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 2. Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 3. Caso em que a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho. 4. Agravo inominado provido."**

Na espécie, a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002418-69.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.002418-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : IMPACTO SERVICOS DE PINTURAS S/S LTDA  
No. ORIG. : 00024186920074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigos 267, VI, CPC, c/c 156, III, CTN), tendo em vista o parcelamento do débito fiscal.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que a executada apenas efetuou o parcelamento do débito fiscal, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, VI, CTN), pelo que pugnou pela reforma da sentença, com a suspensão da execução fiscal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento no forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o parcelamento do débito fiscal, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal até o regular cumprimento do acordo, não cabendo sua extinção, como decretada na espécie pelo Juízo *a quo*.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP 1.459.931, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19/02/2015: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REINCLUSÃO NO REFIS APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E NÃO EXTINÇÃO. TESE FIRMADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. 1. Afasta-se a alegação de que o recurso especial fazendário fundamentado na violação do art. 151 do CTN não comporta conhecimento, por demandar revolvimento do contexto fático-probatório, exame obstado pela Súmula 7/STJ, pois extrai-se do próprio do acórdão recorrido que, no momento do ajuizamento da ação, não havia nenhuma causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, bem como que a decisão judicial que reconheceu a nulidade do ato administrativo de exclusão do REFIS e conseqüentemente determinou a reinclusão da ora recorrida no programa de parcelamento somente foi proferida após o ajuizamento da ação executiva. 2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 957.509/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo, e não de extingui-lo. 3. Logo, no caso dos autos, não há falar em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão. 4. A afirmação contida na decisão agravada de que, "suspensa a execução fiscal permanece a decisão que reconheceu a ocorrência de fraude à execução" apenas refuta, como decorrência lógica, a premissa firmada no acórdão recorrido de que, "reconhecendo-se ser devida a extinção do feito executivo, também não pode mais permanecer a decisão que considerou que houve fraude à execução". Agravo regimental improvido."**

**RESP 1.200.199, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO, E NÃO EXTINÇÃO, DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a adesão a programa de parcelamento não enseja a extinção da execução fiscal, mas apenas a suspensão do feito. Precedentes. Aplicável, pois, a Súmula n. 83 desta Corte. 2. A irresignação manifestada pela alínea "c" não merece ser conhecida pela ausência do necessário cotejo analítico entre o acórdão considerado paradigma e a decisão impugnada, na forma que determinam os arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. A simples transcrição de ementas e de trechos de acórdãos não atende o que determinam as referidas normas. 3. Recurso especial não conhecido."**

**RESP 503.605, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06/03/2007: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença. 2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão. 3. Recurso especial improvido."**

Neste sentido, já decidiu a Turma, em acórdão de que fui relator, assim lavrado:

**AI 2006.03.00.097275-7, DJU 21/03/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. LEILÃO DO BEM PENHORADO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. REINCLUSÃO NO PAES POR DECISÃO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF). 2. Tendo sido, judicialmente, determinada a**

**reinclusão da agravante no PAES, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, prejudicando o prosseguimento da execução fiscal para leilão do bem penhorado, enquanto prevalecer a decisão judicial favorável à executada e for mantida a regularidade no parcelamento, sem prejuízo, claro, da garantia para a retomada da execução fiscal, se restabelecida a exclusão do PAES ou apurada a inadimplência da agravante no parcelamento. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido, e agravo regimental prejudicado."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, e determinar a suspensão da execução fiscal até o cumprimento do acordo de parcelamento, sem prejuízo do prosseguimento em caso de eventual rescisão.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006690-09.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.006690-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : LOGOCONT ASSESSORIA CONTABIL S/C LTDA  
No. ORIG. : 00066900920074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigos 267, VI, CPC, c/c 156, III, CTN), tendo em vista o parcelamento do débito fiscal.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que a executada apenas efetuou o parcelamento do débito fiscal, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, VI, CTN), pelo que pugnou pela reforma da sentença, com a suspensão da execução fiscal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento no forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o parcelamento do débito fiscal, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal até o regular cumprimento do acordo, não cabendo sua extinção, como decretada na espécie pelo Juízo *a quo*.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP 1.459.931, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19/02/2015: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REINCLUSÃO NO REFIS APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E NÃO EXTINÇÃO. TESE FIRMADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. 1. Afasta-se a alegação de que o recurso especial fazendário fundamentado na violação do art. 151 do CTN não comporta conhecimento, por demandar revolvimento do contexto fático-probatório, exame obstado pela Súmula 7/STJ, pois extrai-se do próprio do acórdão recorrido que, no momento do ajuizamento da ação, não havia nenhuma causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, bem como que a decisão judicial que reconheceu a nulidade do ato administrativo de exclusão do REFIS e conseqüentemente determinou a reinclusão da ora recorrida no programa de parcelamento somente foi proferida após o ajuizamento da ação executiva. 2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 957.509/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito**

*executivo, e não de extingui-lo. 3. Logo, no caso dos autos, não há falar em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão. 4. A afirmação contida na decisão agravada de que, "suspensa a execução fiscal permanece a decisão que reconheceu a ocorrência de fraude à execução" apenas refuta, como decorrência lógica, a premissa firmada no acórdão recorrido de que, "reconhecendo-se ser devida a extinção do feito executivo, também não pode mais permanecer a decisão que considerou que houve fraude à execução". Agravo regimental improvido."*

**RESP 1.200.199, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO, E NÃO EXTINÇÃO, DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a adesão a programa de parcelamento não enseja a extinção da execução fiscal, mas apenas a suspensão do feito. Precedentes. Aplicável, pois, a Súmula n. 83 desta Corte. 2. A irresignação manifestada pela alínea "c" não merece ser conhecida pela ausência do necessário cotejo analítico entre o acórdão considerado paradigma e a decisão impugnada, na forma que determinam os arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. A simples transcrição de ementas e de trechos de acórdãos não atende o que determinam as referidas normas. 3. Recurso especial não conhecido."**

**RESP 503.605, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06/03/2007: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença. 2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão. 3. Recurso especial improvido."**

Neste sentido, já decidi a Turma, em acórdão de que fui relator, assim lavrado:

**AI 2006.03.00.097275-7, DJU 21/03/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. LEILÃO DO BEM PENHORADO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. REINCLUSÃO NO PAES POR DECISÃO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF). 2. Tendo sido, judicialmente, determinada a reinclusão da agravante no PAES, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, prejudicando o prosseguimento da execução fiscal para leilão do bem penhorado, enquanto prevalecer a decisão judicial favorável à executada e for mantida a regularidade no parcelamento, sem prejuízo, claro, da garantia para a retomada da execução fiscal, se restabelecida a exclusão do PAES ou apurada a inadimplência da agravante no parcelamento. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido, e agravo regimental prejudicado."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, e determinar a suspensão da execução fiscal até o cumprimento do acordo de parcelamento, sem prejuízo do prosseguimento em caso de eventual rescisão.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0307130-78.1997.4.03.6102/SP

1997.61.02.307130-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CASA DAS CHAPAS COM/ DE CHAPAS E ALUMINIO LTDA  
No. ORIG. : 03071307819974036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 156, V, do CTN e 40, § 4º, da LEF.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois "[...], a credora não chegou a ser intimada pessoalmente para manifestar-se nos autos imediatamente após as r. decisões de fls. 35, ao arripio da lei" (f. 49-v).

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidado o entendimento no sentido de que a prescrição intercorrente depende do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, estabelecendo, a propósito, a Súmula 314/STJ, *verbis*: "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*" (*grifamos*). Antes, porém, de decretar, de ofício, a prescrição, deve o Juiz, na forma do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, ouvir a exequente, garantindo-lhe a oportunidade para indicar a ocorrência de eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição.

O exame dos autos revela uma série de fatos processuais relevantes, assim consta que houve: (1) distribuição da EF em 22/05/1997 (f. 02); (2) despacho determinando a citação do executado em 14/07/1997, com devolução de AR negativo em 25/09/1997 (f. 10); (3) determinação de suspensão da execução, nos termos do artigo 40, *caput*, da LEF em 25/09/1997 (f. 12), com abertura de vista à PFN, que requereu que a citação se efetivasse na pessoa da representante legal da empresa em 16/01/1998 (f. 13), o que foi deferido em 09/06/1998 (f. 17), cumprido em 14/09/1999 (f. 26-v), porém sem penhora de bens; (4) determinação de suspensão da execução, nos termos do artigo 40, *caput*, da LEF em 28/01/2000 (f. 31), com intimação da PFN em 13/06/2000, que requereu a suspensão do feito por 60 dias para diligências em 18/07/2000 (f. 33 e verso), com determinação de suspensão da execução, nos termos do artigo 40, *caput*, da LEF em 18/08/2000 (f. 35), sem qualquer intimação da exequente, remessa dos autos ao arquivo em 05/03/2001 (f. 36); (5) recebimento do arquivo em 30/06/2010 (f. 36-v), com determinação de intimação da PFN para manifestar-se sobre a prescrição em 03/09/2010 (f. 37), que se manifestou em 03/03/2011 (f. 39); e (6) prolação da sentença em 07/06/2013 (f. 45/6).

Entretanto, para o reconhecimento da prescrição é necessário que o processo tenha sido suspenso e, depois, arquivado nos termos do *caput* e § 2º do artigo 40 da LEF, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça: **RESP 815.067, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 25/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IPTU - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA. 1. A prescrição intercorrente pressupõe o arquivamento provisório da execução fiscal, após um ano de suspensão, por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, nos termos do art. 40 da LEF. 2. Ausentes tais requisitos, não há que se falar em prescrição intercorrente, máxime se efetivada, nesse período, a citação editalícia do devedor a pedido da fazenda pública. 3. Recurso especial provido."**

Tal entendimento decorre da própria Súmula 314/STJ, segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*". Todavia, ainda assim, não se dispensa, para a caracterização da prescrição, a comprovação da inércia processual culposa da parte à qual se quer atribuir o efeito da prescrição, conforme consagrado na interpretação definitiva do direito federal aplicável:

**RESP nº 573.769, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 28/06/2004: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O mero transcurso de prazo não é causa bastante para que seja reconhecida a prescrição intercorrente, se a culpa pela paralisação do processo executivo não pode ser imputada ao credor exequente. 2. Se a suspensão do processo decorre de determinação expressa do Juízo processante em face da oposição de embargos do devedor, não se pode reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o lustro prescricional. 3. Recurso especial provido."**

Na espécie, após determinação de suspensão da execução, nos termos do artigo 40, *caput*, da LEF em 18/08/2000 (f. 35), não houve qualquer intimação da exequente, com remessa dos autos ao arquivo em 05/03/2001 (f. 36) e, somente após anos, houve determinação de intimação da PFN em 03/09/2010 (f. 37), que manifestou em 03/03/2011 (f. 39), o que afasta a inércia processual culposa da exequente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0313746-69.1997.4.03.6102/SP

1997.61.02.313746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ESMERINA MENDES ANDALORO  
No. ORIG. : 03137466919974036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 156, V, do CTN e 40, § 4º, da LEF.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois não se aplica à hipótese o disposto no artigo 40, § 4º, da LEF, uma vez que os autos foram encaminhados ao arquivo sem o conhecimento da Fazenda Nacional.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

**- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

**- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda**



*manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido." - RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o inclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."*

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário*".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de 30/04/1999 (f. 13), de que teve ciência a exequente em 10/05/1999 (f. 13-v), com remessa dos autos ao arquivo em 05/03/2001 (f. 15). Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 03/09/2010 (f. 16), vindo manifestação em 08/11/2010 (f. 18), alegando a inoccorrência da prescrição intercorrente.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação da suspensão solicitada pela própria exequente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

***- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido."* (g.n.)**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048773-33.2003.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : QUORUM SP CONSULTORIA E PROJETOS S/C LTDA e outro  
: ARNALDO HOLZSCHUH FRESTEIRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00487733320034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Apelou a PFN, alegando, em suma, a inocorrência da prescrição, pois: **(1)** aplica-se a Súmula 106/STJ; e **(2)** aplica-se o artigo 219, § 1º, do CPC, assim os efeitos da ordem de citação, no que se refere à interrupção da prescrição, devem retroagir à data do ajuizamento da demanda.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

***AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.***

***1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."***

***AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior ". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".***

***AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da***

*constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".*

Na espécie, não restou demonstrada a data entrega das DCTF's, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre 12/11/1999 e 14/01/2000 (f. 04/05), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 05/08/2003 (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. A propósito, firme a jurisprudência, inclusive da Turma, em casos que tais:

***APELREEX 00257040620024036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 22/11/2013: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA. JUROS. SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/1969. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, já que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, por se tratar de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Súmula 106 do STJ. 4. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as datas de entrega das declarações e o ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, de modo a atender as exigências da Lei nº 6.830/1980. 6. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais. 7. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 8. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 9. Devida a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2. 10. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida,***

***apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS."***

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030378-41.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.030378-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CASA SAO FRANCISCO MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : SP146664 ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00303784120134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face da sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal (artigo 269, V, CPC), tendo em vista a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, sem condenação em verba honorária (artigo 6º. § 1º, Lei 11.941/2009).

Apelou a PFN, alegando, em suma, que (1) não incide a regra do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, pois a dispensa de honorários advocatícios ocorre somente nos casos em que a ação ajuizada postula "*o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*", o que não é a hipótese dos autos, pelo que cabe a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios; e (2) que o processo deve ser extinto com resolução de mérito, pela renúncia, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da alegação de que o feito deve ser extinto nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, pois a sentença reconheceu a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, configurando, assim, ausência de sucumbência da apelante.

No mérito, predomina o entendimento de que a dispensa de verba honorária, nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, é prevista apenas para a hipótese de desistência das demandas em que se requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, tratando-se de norma para situação específica. Em outras hipóteses, portanto, aplicável a regra geral do artigo 26 do Código de Processo Civil: "*Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu*".

Neste sentido o precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, revelando a jurisprudência consolidada daquela Corte:

***AEEREARSP 1.009.559, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE 08/03/2010: "PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido".***

No âmbito desta Corte, a jurisprudência encontra-se firmada neste mesmo sentido:

**AC 2005.61.00.011463-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 17/08/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ORDINÁRIA. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. LIMITE DA ISENÇÃO DO ARTIGO 6º, § 1º, DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à dispensa de verba honorária, por adesão ao REFIS da Crise, nas hipóteses específicas de "sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos" (artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09). 2. Caso em que o objeto da ação diverge daquele especificamente previsto para efeito de dispensa de condenação em verba honorária, não havendo, na pretensão deduzida, amparo no texto legislativo nem na jurisprudência consolidada. 3. Agravo inominado desprovido."**

**AC 2006.61.06.006117-3, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJF3 de 16/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - LEI 11.941 DE 2009 - RENÚNCIA - ART. 269, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABÍVEIS - INAPLICÁVEL NO PRESENTE CASO O § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. 1- A parte autora requereu a desistência da ação, nos termos do art. 269, V, CPC, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos - REFIS, nos termos da Lei 11.941/09. 2- Em se tratando de honorários advocatícios, aplicam-se os artigos 26 e 20, §4º, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a isenção prevista no art. 6º, § 1º, da lei supra citada só é concedida ao sujeito passivo que possuir ação judicial visando o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos. 3- Verba honorária mantida, vez que o valor determinado preenche os requisitos do artigo 20, § 4º, do CPC, pois fixados de maneira equitativa. 4- Agravo legal improvido".**

**AC 2004.61.00.035631-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 19/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PREJUDICADO. 1. Pendentes de apreciação os embargos de declaração, e tendo formulado a embargante pedido de desistência com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido. 2. Entendimento desta Turma. 3. Nos termos do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa. 4. Precedentes do STJ. 5. Honorários advocatícios mantidos em 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, tal como fixado no acórdão. 6. Homologação do pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Embargos de declaração prejudicados".**

Além do precedente superior citado, outros podem ser acrescidos na demonstração do que efetivamente prevalece na interpretação de tal preceito legal:

**RESP 1.218.341, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 10/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS. DISPENSA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. PRECEDENTES. 1. Os honorários advocatícios ficam dispensados apenas na hipótese de extinção de ação judicial na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consoante disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009. Precedentes. 2. Recurso especial provido."**

**EDDAG 1.086.632, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 14/12/2010: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO. HOMOLOGAÇÃO. DESISTÊNCIA. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS. PETIÇÃO. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente. 2. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 3. Demais hipóteses, por ausência de disposição expressa, não enseja a dispensa da condenação em honorários advocatícios por quem requereu a desistência. 4. Precedente da Corte Especial: AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010. 5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."**

No tocante à verba honorária, cumpre esclarecer que a desistência da ação não pode acarretar maior ônus processual, em termos de sucumbência, ao desistente, no caso a embargante, do que aquele que seria admissível, em caso de improcedência dos embargos opostos.

Para os casos de improcedência dos embargos, resta pacificada a jurisprudência quanto à aplicação da Súmula 168/TFR, *verbis*: "**O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios**". Desse modo, a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito, como decidido na origem, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa.

Neste sentido, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.243.392, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 15/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO LIMITADA ÀS AÇÕES NAS QUAIS SE BUSQUE O REESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DL N. 1.025/69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO NOS EMBARGOS. SÚMULA N. 168 DO EX-TFR E RESP N. 1.143.320/RS, JULGADO NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. 2. O acórdão recorrido deve ser reformado para afastar a incidência do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09 no caso dos autos. Ainda que permitida, em tese, a condenação em honorários advocatícios na hipótese, já houve a incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 na cobrança realizada nos autos da execução fiscal. Assim, não é possível fixar honorários nos presentes embargos à execução, eis que, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR, in verbis: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". Ressalte-se que referido entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, nos autos do REsp n. 1.143.320/RS, Primeira Seção, DJe 21.5.2010. 3. Recurso especial parcialmente provido."**

Sobre a alegada exclusão de 100% do encargo legal, nos termos do artigo 1º, § 3º, da Lei 11.941/2009, o que justificaria a fixação de verba honorária, nos termos da legislação processual civil, não merece prosperar, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento em sentido contrário, conforme o seguinte acórdão:

**AGRESP 1.115.119, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 13/10/2011: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10). 2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11). 3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela. 4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou. 5. Agravo regimental não provido."**

Neste sentido, o seguinte acórdão desta Turma:

AC 0008354-82.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 03/08/2012:  
**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL DE FUNDA A AÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO DESPROVIDO. 1. Quanto aos honorários, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da executada ao pagamento de honorários advocatícios, mesmo que totalmente improcedentes, em razão do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69. 2. A orientação adotada no decisum vergastado apresenta-se em consonância com a jurisprudência atual do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da União, descabe a condenação em honorários advocatícios porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários. Precedente: ADAGRESP 200900719202, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE DATA:08/10/2010. 3. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária". 4. O entendimento firmado no julgamento proferido no AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010) não pode servir de supedâneo à pretensão da agravante, uma vez que não se refere ao caso de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, e sim à ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c repetição de indébito tributário, não cabendo, assim, aplicar-se o mesmo regramento jurídico às ações distintas. Precedente: AGRESP 200802161012, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE DATA:06/10/2010. 5. Cumpre salientar, por oportuno, que embora o art. 1º, § 3º e o art. 3º, § 2º, da Lei nº. 11.941/09 tenham previsto a redução de 100 % do encargo legal para os contribuintes que aderirem ao programa de parcelamento, o artigo 11, inciso II, do referido diploma legal regula especificamente os casos de parcelamentos de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, determinando a inclusão dos encargos legais que forem devidos, inclusive, nas hipóteses em que há dispensa dos honorários advocatícios (artigo 6º, §1º, da Lei nº. 11.941/09). 6. Assim sendo, apesar de a executada ter reconhecido a procedência da execução fiscal com a inclusão do débito em cobro no programa de parcelamento, deixou de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, de acordo com a inteligência do artigo 11, inciso II, da Lei nº. 11.941/09. 7. Agravo legal a que se nega provimento."**

**Na espécie**, apesar de não incidir a regra de dispensa dos honorários advocatícios do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, a sentença deve ser mantida, ainda que por fundamento diverso, nos termos da Súmula 168/TFR que afasta a condenação em verba honorária, tendo em vista a incidência do encargo do Decreto-lei 1.025/69. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045822-66.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.045822-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : J D M COM/ E CONSTRUCAO CIVIL LTDA  
No. ORIG. : 00458226620034036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/03/2015 383/1494

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois "[...], o processo foi remetido ao arquivo em 06/12/2004, conforme atesta certidão de fl. 15. Logo, a prescrição se consumaria em 06/12/2009. Ocorre que, antes desta data, portanto em 03/12/2009, a parte executada aderiu ao parcelamento, conforme comprova o extrato de fls. 23" (f. 34).

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

**- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

**- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

**- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o inclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidi a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de 15.10.03 (f. 12), de que



teve ciência pessoal a Fazenda Nacional, através de mandado de intimação cumprido por Oficial de Justiça, em **24.10.03** (f. 13), o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009), não se cogitando, por consequência, de falta de regular intimação da exeqüente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito.

Decorridos anos, foi, então, provocada a exeqüente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 06.08.13 (f. 16), vindo petição protocolada em 09.05.14, alegando a inexistência da prescrição.

Quanto ao parcelamento (11.941/09) alegado, consta do documento juntado (f. 23) que a adesão ocorreu em **03.12.09**, em data posterior ao decurso do quinquênio prescricional, a revelar que tal parcelamento não afasta o fenômeno da prescrição intercorrente.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046552-77.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.046552-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : PARADA OBRIGATORIA ADMINISTRAÇÃO E CORRETORA DE SEGUROS S/C LT  
No. ORIG. : 00465527720034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) a inoccorrência da prescrição material; e (2) a inoccorrência da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **(1) Prescrição material**

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

**AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."**

**AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".**

**AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº**

80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".

Na espécie, não restou demonstrada a data entrega das DCTF's, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre 10/06/1999 e 14/01/2000 (f. 04/07), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 04/08/2003 (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. A propósito, firme a jurisprudência, inclusive da Turma, em casos que tais:

**APELREEX 00257040620024036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 22/11/2013:**  
**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA. JUROS. SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/1969. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, já que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, por se tratar de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Súmula 106 do STJ. 4. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as datas de entrega das declarações e o ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, de modo a atender as exigências da Lei nº 6.830/1980. 6. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais. 7. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 8. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 9. Devida a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2. 10. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS."**

## **(2) Prescrição intercorrente**

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

**- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

**- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI**

**COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido." - RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

Com efeito, consta dos autos que foi determinado o arquivamento provisório do feito a partir de 06/02/2004, com ciência da exeqüente em 29/02/2004 (f. 15). Ocorre que, em 25/11/2009 (f. 18/23) a executada aderiu ao parcelamento (11.941/09) - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional. Assim, está suspensa a execução fiscal, enquanto pendente o cumprimento do acordo de parcelamento, pelo que inexistente a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000275-51.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.000275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CARLOS ROBERTO ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP243104 LUCIANA CASTELLI POLIZELLI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00002755120144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em repetição de IRRF incidente sobre benefício previdenciário atrasado pago acumuladamente a segurado do INSS, sobre o qual deve incidir o imposto calculado

conforme o regime de competência e não o de caixa, no valor de R\$ 49.110,95 (quarenta e nove mil, cento e dez reais e noventa e cinco centavos).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a "União Federal a observar, no cálculo do imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente ao autor, a título de atrasados da aposentadoria por tempo de contribuição, as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global, procedendo à repetição, em favor do autor, dos valores retidos indevidamente, EFETUANDO A UNIÃO (através da RECEITA FEDERAL), a revisão da Declaração de IRPF (2010, ano base 2009), observando-se, em relação aos valores recebidos acumuladamente, o teor da presente sentença, com prazo de 30 (trinta) dias, após o trânsito em julgada da presente"; após, com a retificação da declaração, serão apurados os valores a serem repetidos, com a sua requisição na forma do artigo 100 da Constituição Federal, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) o Supremo Tribunal Federal através dos RREE 614.406 e 614.232 reconheceu a repercussão geral do tema em debate; (2) o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, o regime de caixa e não o de competência, conforme artigos 3º e 12 da Lei 7.713/1988, 3º da Lei 8.134/1990, 46 da Lei 8.541/1992, e 38 e 640 do RIR/1999; e (3) o ônus de liquidar a sentença é do credor, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo, nos termos do artigo 475-B do Código de Processo Civil, e não do Fisco.

Por sua vez, recorreu o autor, sustentando, em suma, que: (1) houve por parte do Juízo a quo um "equivoco ao dizer que a ação é PARCIALMENTE procedente em razão de que o valor a ser pago, deve ser apurado em sede de liquidação de sentença"; (2) a ré na sua defesa não impugnou os cálculos apresentados na inicial, nem tampouco apresentou cálculo do valor que entendesse correto; (3) "sendo assim, a ação foi PROCEDENTE, logo que foi reconhecido o direito ao apelante a ter restituído o valor pago indevidamente em relação ao Imposto de Renda, cabendo na fase da liquidação à União apresentar seus cálculos ou sua concordância com o cálculo apresentado pelo apelante, em caso de discordância, com a nomeação de i. Perito Contábil para solucionar a divergência"; e (4) cabe a majoração dos honorários advocatícios, observando os requisitos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/2003, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através da repercussão geral, firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**RE 614.406, Rel. Min p/ acórdão MARCO AURÉLIO, DJe 27/11/2014: "IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos."**

No mesmo sentido, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**AgRg no REsp 1.433.418, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 03/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. IRPF. RECEBIMENTO DE VALORES DE FORMA ACUMULADA. REGIME DE COMPETÊNCIA. OBSERVÂNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1118429/SP. SÚMULA 83/STJ. MULTA. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem. 3. Consoante entendimento firmado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1118429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, o imposto de renda incidente sobre benefícios pagos a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês. Disso resulta que não é legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal. 4. O teor da Súmula 83/STJ aplica-se, também, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes. 5. O STJ entende que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurge-se quanto à questão já decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido, com aplicação de multa."**

**EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.273.711, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 13/06/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. REGIME DE COMPETÊNCIA. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, pelo rito do art. 543-C do CPC, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, DJe 14/05/2010, consolidou o entendimento desta Corte no sentido de que a incidência do imposto de renda deve observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos (regime de competência). 3. Reconhecido o regime de competência para fins de cálculos do imposto de renda sobre a verba principal (diferença de renda mensal de aposentadoria), deve o mesmo regime ser utilizado relativamente à tributação dos juros de mora. Precedentes. 4. Embargos acolhidos, a fim de reconhecer a possibilidade de aplicação do regime de competência para fins de apuração do imposto de renda incidente sobre os juros de mora e reconhecer a sucumbência recíproca."**

**RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."**

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."**

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

**AC 2009.61.00.016134-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 22/07/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido**

*o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."*

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 3º e 12 da Lei 7.713/1988, 3º da Lei 8.134/1990, 46 da Lei 8.541/1992, e 38 e 640 do RIR/1999, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

No caso, a repetição, na apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal.

No entanto, cabe a reforma da sentença no que determinou que a ré elaborasse os cálculos em 30 dias, após o trânsito em julgado, pois o *quantum debeatur* será objeto de liquidação de sentença, não cabendo sua fixação neste momento processual, e nem o acolhimento do cálculo elaborado pelo autor na inicial, pois a repetição de indébito é uma ação de conhecimento de natureza condenatória.

Em relação aos honorários advocatícios, cumpre destacar que houve sucumbência da ré, com decaimento mínimo da parte autora, assim cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000931-06.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.000931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CONSTRUPEG COSNTRUCOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
No. ORIG. : 00009310620034036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigos 267, VI, CPC, c/c 156, III, CTN), tendo em vista o parcelamento do débito fiscal.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que a executada apenas efetuou o parcelamento do débito fiscal, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, VI, CTN), pelo que pugnou pela reforma da sentença, com a suspensão da execução fiscal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento no forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o parcelamento do débito fiscal, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal até o regular cumprimento do acordo, não cabendo sua extinção, como decretada na espécie pelo Juízo *a quo*.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP 1.459.931, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19/02/2015: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REINCLUSÃO NO REFIS APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E NÃO EXTINÇÃO. TESE FIRMADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. 1. Afasta-se a alegação de que o recurso especial fazendário fundamentado na violação do art. 151 do CTN não comporta conhecimento, por demandar revolvimento do contexto fático-probatório, exame obstado pela Súmula 7/STJ, pois extrai-se do próprio do acórdão recorrido que, no momento do ajuizamento da ação, não havia nenhuma causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, bem como que a decisão judicial que reconheceu a nulidade do ato administrativo de exclusão do REFIS e consequentemente determinou a reinclusão da ora recorrida no programa de parcelamento somente foi proferida após o ajuizamento da ação executiva. 2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 957.509/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo, e não de extingui-lo. 3. Logo, no caso dos autos, não há falar em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão. 4. A afirmação contida na decisão agravada de que, "suspensa a execução fiscal permanece a decisão que reconheceu a ocorrência de fraude à execução" apenas refuta, como decorrência lógica, a premissa firmada no acórdão recorrido de que, "reconhecendo-se ser devida a extinção do feito executivo, também não pode mais permanecer a decisão que considerou que houve fraude à execução". Agravo regimental improvido."**

**RESP 1.200.199, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO, E NÃO EXTINÇÃO, DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a adesão a programa de parcelamento não enseja a extinção da execução fiscal, mas apenas a suspensão do feito. Precedentes. Aplicável, pois, a Súmula n. 83 desta Corte. 2. A irrisignação manifestada pela alínea "c" não merece ser conhecida pela ausência do necessário cotejo analítico entre o acórdão considerado paradigma e a decisão impugnada, na forma que determinam os arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. A simples transcrição de ementas e de trechos de acórdãos não atende o que determinam as referidas normas. 3. Recurso especial não conhecido."**

**RESP 503.605, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06/03/2007: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença. 2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão. 3. Recurso especial improvido."**

Neste sentido, já decidi a Turma, em acórdão de que fui relator, assim lavrado:

**AI 2006.03.00.097275-7, DJU 21/03/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL.**



**SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. LEILÃO DO BEM PENHORADO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. REINCLUSÃO NO PAES POR DECISÃO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF). 2. Tendo sido, judicialmente, determinada a reinclusão da agravante no PAES, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, prejudicando o prosseguimento da execução fiscal para leilão do bem penhorado, enquanto prevalecer a decisão judicial favorável à executada e for mantida a regularidade no parcelamento, sem prejuízo, claro, da garantia para a retomada da execução fiscal, se restabelecida a exclusão do PAES ou apurada a inadimplência da agravante no parcelamento. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido, e agravo regimental prejudicado."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, e determinar a suspensão da execução fiscal até o cumprimento do acordo de parcelamento, sem prejuízo do prosseguimento em caso de eventual rescisão. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001071-40.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.001071-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CONSTRUEG COSNTRUCOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS  
LTDA  
No. ORIG. : 00010714020034036102 1 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigos 267, VI, CPC, c/c 156, III, CTN), tendo em vista o parcelamento do débito fiscal.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que a executada apenas efetuou o parcelamento do débito fiscal, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, VI, CTN), pelo que pugnou pela reforma da sentença, com a suspensão da execução fiscal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento no forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o parcelamento do débito fiscal, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal até o regular cumprimento do acordo, não cabendo sua extinção, como decretada na espécie pelo Juízo *a quo*.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP 1.459.931, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19/02/2015: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REINCLUSÃO NO REFIS APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E NÃO EXTINÇÃO. TESE FIRMADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. 1. Afasta-se a alegação de que o recurso especial fazendário fundamentado na violação do art. 151 do CTN não comporta conhecimento, por demandar revolvimento do contexto fático-probatório, exame obstado pela Súmula 7/STJ, pois extrai-se do**

*próprio do acórdão recorrido que, no momento do ajuizamento da ação, não havia nenhuma causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, bem como que a decisão judicial que reconheceu a nulidade do ato administrativo de exclusão do REFIS e conseqüentemente determinou a reinclusão da ora recorrida no programa de parcelamento somente foi proferida após o ajuizamento da ação executiva. 2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 957.509/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo, e não de extingui-lo. 3. Logo, no caso dos autos, não há falar em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão. 4. A afirmação contida na decisão agravada de que, "suspensa a execução fiscal permanece a decisão que reconheceu a ocorrência de fraude à execução" apenas refuta, como decorrência lógica, a premissa firmada no acórdão recorrido de que, "reconhecendo-se ser devida a extinção do feito executivo, também não pode mais permanecer a decisão que considerou que houve fraude à execução". Agravo regimental improvido."*

**RESP 1.200.199, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO, E NÃO EXTINÇÃO, DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a adesão a programa de parcelamento não enseja a extinção da execução fiscal, mas apenas a suspensão do feito. Precedentes. Aplicável, pois, a Súmula n. 83 desta Corte. 2. A irresignação manifestada pela alínea "c" não merece ser conhecida pela ausência do necessário cotejo analítico entre o acórdão considerado paradigma e a decisão impugnada, na forma que determinam os arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. A simples transcrição de ementas e de trechos de acórdãos não atende o que determinam as referidas normas. 3. Recurso especial não conhecido."**

**RESP 503.605, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06/03/2007: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença. 2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão. 3. Recurso especial improvido."**

Neste sentido, já decidiu a Turma, em acórdão de que fui relator, assim lavrado:

**AI 2006.03.00.097275-7, DJU 21/03/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. LEILÃO DO BEM PENHORADO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. REINCLUSÃO NO PAES POR DECISÃO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF). 2. Tendo sido, judicialmente, determinada a reinclusão da agravante no PAES, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, prejudicando o prosseguimento da execução fiscal para leilão do bem penhorado, enquanto prevalecer a decisão judicial favorável à executada e for mantida a regularidade no parcelamento, sem prejuízo, claro, da garantia para a retomada da execução fiscal, se restabelecida a exclusão do PAES ou apurada a inadimplência da agravante no parcelamento. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido, e agravo regimental prejudicado."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, e determinar a suspensão da execução fiscal até o cumprimento do acordo de parcelamento, sem prejuízo do prosseguimento em caso de eventual rescisão. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

2003.61.02.001158-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CONSTRUPEG COSNTRUCOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS  
LTDA  
No. ORIG. : 00011589320034036102 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigos 267, VI, CPC, c/c 156, III, CTN), tendo em vista o parcelamento do débito fiscal.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que a executada apenas efetuou o parcelamento do débito fiscal, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, VI, CTN), pelo que pugnou pela reforma da sentença, com a suspensão da execução fiscal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento no forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o parcelamento do débito fiscal, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal até o regular cumprimento do acordo, não cabendo sua extinção, como decretada na espécie pelo Juízo *a quo*.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

***AGRESP 1.459.931, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19/02/2015: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REINCLUSÃO NO REFIS APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E NÃO EXTINÇÃO. TESE FIRMADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. 1. Afasta-se a alegação de que o recurso especial fazendário fundamentado na violação do art. 151 do CTN não comporta conhecimento, por demandar revolvimento do contexto fático-probatório, exame obstado pela Súmula 7/STJ, pois extrai-se do próprio do acórdão recorrido que, no momento do ajuizamento da ação, não havia nenhuma causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, bem como que a decisão judicial que reconheceu a nulidade do ato administrativo de exclusão do REFIS e conseqüentemente determinou a reinclusão da ora recorrida no programa de parcelamento somente foi proferida após o ajuizamento da ação executiva. 2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 957.509/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo, e não de extingui-lo. 3. Logo, no caso dos autos, não há falar em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão. 4. A afirmação contida na decisão agravada de que, "suspensa a execução fiscal permanece a decisão que reconheceu a ocorrência de fraude à execução" apenas refuta, como decorrência lógica, a premissa firmada no acórdão recorrido de que, "reconhecendo-se ser devida a extinção do feito executivo, também não pode mais permanecer a decisão que considerou que houve fraude à execução". Agravo regimental improvido."***

***RESP 1.200.199, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO, E NÃO EXTINÇÃO, DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a adesão a programa de parcelamento não enseja a extinção da execução fiscal, mas apenas a suspensão do feito. Precedentes. Aplicável, pois, a Súmula n. 83 desta Corte. 2. A irresignação manifestada pela alínea "c" não merece ser conhecida pela ausência do necessário cotejo analítico entre o acórdão considerado paradigma e a decisão impugnada, na forma que determinam os arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. A simples transcrição de ementas e de trechos de acórdãos não atende o que determinam as***

referidas normas. 3. Recurso especial não conhecido."

**RESP 503.605, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06/03/2007: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença. 2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão. 3. Recurso especial improvido."**

Neste sentido, já decidi a Turma, em acórdão de que fui relator, assim lavrado:

**AI 2006.03.00.097275-7, DJU 21/03/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. LEILÃO DO BEM PENHORADO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. REINCLUSÃO NO PAES POR DECISÃO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF). 2. Tendo sido, judicialmente, determinada a reinclusão da agravante no PAES, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, prejudicando o prosseguimento da execução fiscal para leilão do bem penhorado, enquanto prevalecer a decisão judicial favorável à executada e for mantida a regularidade no parcelamento, sem prejuízo, claro, da garantia para a retomada da execução fiscal, se restabelecida a exclusão do PAES ou apurada a inadimplência da agravante no parcelamento. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido, e agravo regimental prejudicado."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, e determinar a suspensão da execução fiscal até o cumprimento do acordo de parcelamento, sem prejuízo do prosseguimento em caso de eventual rescisão. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004172-85.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.004172-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CONSTRUPEG COSNTRUCOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS  
LTDA  
No. ORIG. : 00041728520034036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigos 267, VI, CPC, c/c 156, III, CTN), tendo em vista o parcelamento do débito fiscal.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que a executada apenas efetuou o parcelamento do débito fiscal, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, VI, CTN), pelo que pugnou pela reforma da sentença, com a suspensão da execução fiscal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento no forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o parcelamento do débito fiscal, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal até o regular cumprimento do acordo, não cabendo sua extinção, como decretada na espécie pelo Juízo *a quo*.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP 1.459.931, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19/02/2015: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REINCLUSÃO NO REFIS APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E NÃO EXTINÇÃO. TESE FIRMADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. 1. Afasta-se a alegação de que o recurso especial fazendário fundamentado na violação do art. 151 do CTN não comporta conhecimento, por demandar revolvimento do contexto fático-probatório, exame obstado pela Súmula 7/STJ, pois extrai-se do próprio do acórdão recorrido que, no momento do ajuizamento da ação, não havia nenhuma causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, bem como que a decisão judicial que reconheceu a nulidade do ato administrativo de exclusão do REFIS e conseqüentemente determinou a reinclusão da ora recorrida no programa de parcelamento somente foi proferida após o ajuizamento da ação executiva. 2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 957.509/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo, e não de extingui-lo. 3. Logo, no caso dos autos, não há falar em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão. 4. A afirmação contida na decisão agravada de que, "suspensa a execução fiscal permanece a decisão que reconheceu a ocorrência de fraude à execução" apenas refuta, como decorrência lógica, a premissa firmada no acórdão recorrido de que, "reconhecendo-se ser devida a extinção do feito executivo, também não pode mais permanecer a decisão que considerou que houve fraude à execução". Agravo regimental improvido."**

**RESP 1.200.199, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO, E NÃO EXTINÇÃO, DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a adesão a programa de parcelamento não enseja a extinção da execução fiscal, mas apenas a suspensão do feito. Precedentes. Aplicável, pois, a Súmula n. 83 desta Corte. 2. A irrisignação manifestada pela alínea "c" não merece ser conhecida pela ausência do necessário cotejo analítico entre o acórdão considerado paradigma e a decisão impugnada, na forma que determinam os arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. A simples transcrição de ementas e de trechos de acórdãos não atende o que determinam as referidas normas. 3. Recurso especial não conhecido."**

**RESP 503.605, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06/03/2007: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença. 2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão. 3. Recurso especial improvido."**

Neste sentido, já decidiu a Turma, em acórdão de que fui relator, assim lavrado:

**AI 2006.03.00.097275-7, DJU 21/03/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. LEILÃO DO BEM PENHORADO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. REINCLUSÃO NO PAES POR DECISÃO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF). 2. Tendo sido, judicialmente, determinada a reinclusão da agravante no PAES, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, prejudicando o prosseguimento da execução fiscal para leilão do bem penhorado, enquanto prevalecer a decisão judicial favorável à executada e for mantida a regularidade no parcelamento, sem prejuízo, claro, da garantia para a retomada da execução fiscal, se restabelecida a exclusão do PAES ou apurada a inadimplência da agravante**

**no parcelamento. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido, e agravo regimental prejudicado."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, e determinar a suspensão da execução fiscal até o cumprimento do acordo de parcelamento, sem prejuízo do prosseguimento em caso de eventual rescisão. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048404-97.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.048404-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A  
ADVOGADO : SP060723 NATANAEL MARTINS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00484049720074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, sem condenação em verba honorária.

Requeru a embargante a desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, face ao pagamento do débito, nos termos da Lei 11.941/2009, com a redação dada pela Lei 12.865/2013, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução de mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho o pedido formulado pela embargante, para homologar a renúncia ao direito, em que se funda a ação, e decretar a extinção do processo, com resolução de mérito (artigo 269, V, CPC), prejudicada a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006853-92.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.006853-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MUNICIPIO DE PEDERNEIRAS  
PROCURADOR : SP147011 DANIEL MASSUD NACHEF e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00068539220124036108 3 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de Pederneiras, para a cobrança, junto à UNIÃO, de IPTU.

A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a prescrição do IPTU do ano de 2000 e a imunidade, condenado o embargado em honorários advocatícios fixados 10% do valor atualizado da execução.

Apelou o Município, alegando, em suma, que o devedor dos créditos inerentes à hipótese em questão, no momento da constituição do crédito tributário, era a RFFSA, e não a União, do que se conclui que a tributação recaiu sobre bem da RFFSA e não sobre bem da União, daí o não reconhecimento da imunidade.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido observar que, dentre os diversos fundamentos deduzidos, foi acolhido o da imunidade tributária recíproca, prejudicados os demais.

No exame da matéria, consolidada a jurisprudência no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, *verbis*:

***"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."***

Cabe assinalar que a Turma já adotou a nova orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

***- AC nº 0020455-25.2012.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 24.09.14: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE NÃO APLICÁVEL. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a partir do julgamento do RE 599.176, com repercussão geral, que não se aplica a regra da imunidade tributária recíproca no IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano de imóvel que pertencia à extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ainda que tenha havido a sucessão pela União, nos termos da Lei 11.483/2007. 2. Caso em que a execução fiscal cobra IPTU, cujo fato gerador é anterior à sucessão, devendo, portanto, a União responder, junto à Municipalidade, pelo imposto devido pela extinta RFFSA. 3. Em razão da sucumbência verificada, deve a embargante arcar com verba honorária de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e jurisprudência firmada pela Turma. 4. Agravo inominado provido."***

É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu a tese da imunidade tributária recíproca, comporta reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as demais alegações deduzidas pela embargante, em sua inicial (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

A inicial, além do que enfrentado, alegou: (1) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (2) irregularidade da constituição do crédito tributário; e (3) *"o bem a que se refere a Certidão de Dívida Ativa que instrui a petição inicial da execução embargada não possuem valor venal e integram um todo indivisível, com natureza de bens públicos, não podendo, dessa forma, servir de base para a tributação realizada pela exequente"* (f. 10-v).

Quanto aos requisitos formais do título executivo, tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a

origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário excutido, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a jurisprudência desta Corte que:

**- AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA. 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. (...)" (g.n.)**

**AC 0002048-98.2009.4.03.6109, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJE 28/09/2012: "AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. UNIÃO FEDERAL. IMUNIDADE. ART. 150, VI, a, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. II - Transferida a propriedade do imóvel da extinta RFFSA para a União, mesmo depois do fato gerador ou lançamento, fica afastada a possibilidade de tributação pelo IPTU, em face da imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição da República. III - Agravo legal improvido."**

Finalmente, quanto aos encargos legais, são os discriminados no próprio título executivo, conforme modelo padronizado utilizado pela MUNICIPALIDADE, cuja validade - impugnada genericamente - e cuja apuração - aleatoriamente questionada, sem base probatória concreta - devem ser integralmente confirmadas diante da presunção legal de liquidez e certeza da CDA, que resta íntegra porque, na espécie, a embargante deduziu - cabe reiterar - defesa de mera alegação e suposição.

No que se refere à regularidade da constituição do crédito tributário, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU e taxas, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário.

Neste sentido, entre outros, o seguinte precedente:

**- AgRg no REsp 784.771, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 19.06.2008: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS DE PAGAMENTO. DESPROVIMENTO. 1. Em se tratando de IPTU, a notificação do lançamento é feita através do envio, pelos Correios, do carnê de pagamento do tributo. Precedentes. 2. "A notificação deste lançamento ao contribuinte ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel a comunicação do montante a ser pago. Como bem ressaltou o acórdão, há presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte que, não concordando com a cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente. Caberia ao recorrente, para afastar a presunção, comprovar que não recebeu pelo correio o carnê de cobrança (embora difícil a produção de tal prova), o que não ocorreu neste feito" (REsp 168.035/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 24.9.2001). 2. Agravo regimental desprovido.**

Não cabe, portanto, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza.

Finalmente, quanto à alegação de impossibilidade de tributação dos bens públicos, não prospera, pois a RFFSA



era sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado, sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF, e em tal condição é que a execução fiscal foi e deve ser processada, conforme jurisprudência atualizada da Suprema Corte, não sendo relevante a condição da sucessora, se o objeto executado é o tributo devido, antes da sucessão, pela RFFSA.

A verba honorária, em face da sucumbência substancial da União, deve ser por esta assumida, confirmando-se o percentual fixado pela r. sentença (10%), a incidir sobre o valor atualizado da causa, o qual se coaduna com os critérios fixados pelo artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para afastar a imunidade tributária recíproca, acolhida pela r. sentença e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, *ex vi* do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente os embargos, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004251-49.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.004251-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : IBERA COM/ E SERVICOS LTDA -ME  
No. ORIG. : 00042514920124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigos 267, VI, CPC, c/c 156, III, CTN), tendo em vista o parcelamento do débito fiscal.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que a executada apenas efetuou o parcelamento do débito fiscal, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, VI, CTN), pelo que pugnou pela reforma da sentença, com a suspensão da execução fiscal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento no forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o parcelamento do débito fiscal, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal até o regular cumprimento do acordo, não cabendo sua extinção, como decretada na espécie pelo Juízo *a quo*.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP 1.459.931, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19/02/2015: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REINCLUSÃO NO REFIS APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E NÃO EXTINÇÃO. TESE FIRMADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. 1. Afasta-se a alegação de que o recurso especial fazendário fundamentado na violação do art. 151 do CTN não comporta conhecimento, por demandar revolvimento do contexto fático-probatório, exame obstado pela Súmula 7/STJ, pois extrai-se do próprio do acórdão recorrido que, no momento do ajuizamento da ação, não havia nenhuma causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, bem como que a decisão judicial que reconheceu a nulidade do ato administrativo de exclusão do REFIS e consequentemente determinou a reinclusão da ora recorrida no programa de parcelamento somente foi proferida após o ajuizamento da ação executiva. 2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 957.509/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento de que a suspensão da exigibilidade do crédito**

*tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo, e não de extingui-lo. 3. Logo, no caso dos autos, não há falar em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão. 4. A afirmação contida na decisão agravada de que, "suspensa a execução fiscal permanece a decisão que reconheceu a ocorrência de fraude à execução" apenas refuta, como decorrência lógica, a premissa firmada no acórdão recorrido de que, "reconhecendo-se ser devida a extinção do feito executivo, também não pode mais permanecer a decisão que considerou que houve fraude à execução". Agravo regimental improvido."*

**RESP 1.200.199, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO, E NÃO EXTINÇÃO, DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a adesão a programa de parcelamento não enseja a extinção da execução fiscal, mas apenas a suspensão do feito. Precedentes. Aplicável, pois, a Súmula n. 83 desta Corte. 2. A irrisignação manifestada pela alínea "c" não merece ser conhecida pela ausência do necessário cotejo analítico entre o acórdão considerado paradigma e a decisão impugnada, na forma que determinam os arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. A simples transcrição de ementas e de trechos de acórdãos não atende o que determinam as referidas normas. 3. Recurso especial não conhecido."**

**RESP 503.605, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06/03/2007: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença. 2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão. 3. Recurso especial improvido."**

Neste sentido, já decidi a Turma, em acórdão de que fui relator, assim lavrado:

**AI 2006.03.00.097275-7, DJU 21/03/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. LEILÃO DO BEM PENHORADO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. REINCLUSÃO NO PAES POR DECISÃO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF). 2. Tendo sido, judicialmente, determinada a reinclusão da agravante no PAES, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, prejudicando o prosseguimento da execução fiscal para leilão do bem penhorado, enquanto prevalecer a decisão judicial favorável à executada e for mantida a regularidade no parcelamento, sem prejuízo, claro, da garantia para a retomada da execução fiscal, se restabelecida a exclusão do PAES ou apurada a inadimplência da agravante no parcelamento. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido, e agravo regimental prejudicado."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, e determinar a suspensão da execução fiscal até o cumprimento do acordo de parcelamento, sem prejuízo do prosseguimento em caso de eventual rescisão.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011435-05.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011435-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : RODRIGO CANDIDO DA COSTA  
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : EMFORVIGIL EMPRESA ESPECIALIZADA EM FORMACAO DE  
: VIGILANTES S/A  
No. ORIG. : 00114350520124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença de procedência em ação ordinária, para a realização de matrícula do autor em curso de reciclagem profissional como vigilante, a qual havia sido obstada pela existência de inquérito penal em curso contra o interessado.

Apelou a União, argumentando, em síntese, que o autor foi impedido de frequentar o curso com base em critérios objetivos constantes de dispositivos legais e normativos (arts. 5º e 37, CF, 7º, Lei 8.137/90, 38, Decreto 5.123/04, 4º, I, 14 e 15, Lei 10.826/03, Portaria 387/06-DG/DPF), que determinam ser necessário para a matrícula que os interessados não possuam antecedentes criminais, quais abrangem registros de indiciamento em inquérito policial, ação penal em curso e condenação em processo criminal.

Novamente apelou a União (f. 97/102).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não conheço da segunda apelação da União (f. 97/102), em razão da preclusão consumativa, considerando o recurso protocolado em 18/07/2013 (f. 92/6v).

Consta da sentença (f. 83/5):

*"Vistos em inspeção.*

*Trata-se de ação de rito ordinário proposta por RODRIGO CANDIDO DA COSTA em face da UNIÃO e EMFORVIGIL EMPRESA ESPECIALIZADA EM FORMAÇÃO DE VIGILANTES S/A, na quadra da qual postula seja autorizada sua inscrição no curso de atualização de vigilantes, com o recebimento, ao término dele, do respectivo certificado.*

*Afirma o autor, em síntese, que foi obstado injustamente de frequentar o curso de reciclagem e/ou aperfeiçoamento de vigilantes, ministrado pela ré Emforvigil, em razão da existência de inquérito policial em andamento, em seu desfavor.*

*Aduz que a restrição viola o princípio da presunção da inocência, salientando que a legislação administrativa mostra-se mais rigorosa que a penal.*

*Com a inicial vieram os documentos de fls. 10/50.*

*O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido às fls. 54/57, determinando-se às rés que permitam ao autor a inscrição e participação no aludido curso. Na oportunidade, foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.*

*Dessa decisão, a União agravou, na forma retida (fls. 66/70).*

*Em contestação (fls. 71/75), a União afirmou que o autor responde a processo criminal e que a recusa da Polícia Federal decorre de interpretação literal, lógica e sistemática do inciso I, do artigo 4º, da Lei 10.826/03. Aduziu que a norma tem por mira evitar que o porte de arma seja dado a pessoa sobre quem recai suspeita de culpabilidade em conduta tida por criminosa. Requereu a improcedência do pedido.*

*A ré Emforvigil Empresa Especializada em Formação de Vigilantes S/A não apresentou contestação, tal como certificado à fl. 77.*

*À fl. 78 foi mantida a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, decretando-se a revelia da ré Emforvigil e instando-se as partes a especificar provas.*

*O autor afirmou não ter interesse na produção de provas, requerendo o imediato julgamento do feito (fl. 78-verso), assim também a ré União (fl. 80). A ré Emforvigil ficou em silêncio.*

*É o relatório.*

**DECIDO.**

*Preliminarmente, saliento que as partes não quiseram, de forma expressa, a produção de provas e tampouco*

*justificaram a necessidade delas.*

*Logo, passo ao exame do mérito.*

*O autor exerce a função de vigilante ("controlador de acesso"), conforme cópia de sua carteira de trabalho à fl. 21.*

*Alega o demandante o cancelamento da inscrição no curso de Reciclagem do Curso de Formação de Vigilante (fl. 44), tendo sido informado verbalmente que isto ocorreu em razão de pesar contra si inquérito policial em andamento.*

*A União, com fundamento no disposto no artigo 4º da Lei 10.826/03, no artigo 38 do Decreto 5.123/04 e na Portaria 387/06 - expedida pelo Ministério da Justiça -, sustenta que somente é permitido o porte de arma de fogo a pessoa que não ostente antecedentes criminais ou que não responda a inquérito policial ou processo criminal.*

*O autor responde a um inquérito policial (fls. 48/50), por suposta prática do delito capitulado no artigo 7º, inciso II, da Lei 8.137/1990, que assim dispõe:*

*"Art. 7 Constitui crime contra as relações de consumo:*

*(...)*

*II - vender ou expor à venda mercadoria cuja embalagem, tipo, especificação, peso ou composição esteja em desacordo com as prescrições legais, ou que não corresponda à respectiva classificação oficial;"*

*Desde logo, anoto que os fatos apurados no referido inquérito não guardam relação com a função de vigilante, exercida pelo autor.*

*Além disto, a existência de mero inquérito policial não se presta para arrefecer a inscrição do demandante no curso de reciclagem, haja vista que não há sequer formação de culpa em face dele e também em decorrência do princípio constitucional da presunção de inocência, expressamente previsto na Carta Política:*

*"Art. 5º(...)LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória;"*

*No sentido exposto, colho o seguinte julgado:*

**"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPEDIMENTO DE PARTICIPAR DO CURSO DE RECICLAGEM PARA VIGILANTES. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática no provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, reconsiderou a liminar que havida deferido o pedido no sentido de determinar à autoridade coatora que não impeça o impetrante de participar do curso de reciclagem para vigilantes. 3. É tido como ilegal todo ato administrativo que indefere registro de vigilantes no curso de reciclagem antes de transitada sentença penal condenatória. 4. O princípio constitucional da não-culpabilidade, inscrito no art. 5º, LVII, da Carta Política não permite que se formule, contra o réu, juízo negativo de maus antecedentes, fundado na mera instauração de inquéritos policiais em andamento. Precedentes." (sem grifos no original) (AI 00264668920124030000 - Agravo de Instrumento - 485739 - Relator Juiz convocado Herbert de Bruyn - TRF3 - Sexta Turma - DJF3 14/03/2013)**

*Em movimento derradeiro, saliento que o impedimento relativo à inscrição não se mostra nada razoável, visto que impede o exercício regular de profissão, contrariando o disposto no art. 5º, inciso XIII, da Constituição. Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na petição inicial para determinar às rés União e Emforvigil - Empresa Especializada em Formação de Vigilantes S/A que possibilitem a inscrição do autor no curso de reciclagem para vigilantes, caso não haja outro apontamento além daquele noticiado nos autos, concedendo ao demandante o respectivo certificado se aprovado, de modo a viabilizar o exercício da atividade laborativa. Em consequência, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.*

*Mantenho a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 54/57).*

*Condeno as rés ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixando-os no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, que deverá ser rateado entre elas.*

*Com o trânsito em julgado, nada sendo requerido, remetam-se os autos ao arquivo, observadas as formalidades legais.*

*Publique-se. Registre-se. Intimem-se. "*

De fato, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não se deve considerar como antecedente criminal, para fins de participação em curso para vigilantes, a circunstância de figurar como indiciado em inquérito policial ou réu em ação penal em curso, mas tão somente a condenação por fato criminoso, transitada em julgado, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**EERESP 1.125.154, Min. Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 08/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE CLÁUSULA DE PLENÁRIO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. INEXISTÊNCIA, IN CASU, DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. HOMOLOGAÇÃO DE CERTIFICADO. CURSO DE VIGILANTE. INQUÉRITO POLICIAL EM CURSO. PROFISSIONAL INDICIADO CRIMINALMENTE. POSSIBILIDADE DE REGISTRO. AUSÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MAGISTÉRIO JURISPRUDENCIAL DO STF E DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Admite-se o recebimento de embargos declaratórios opostos à decisão monocrática do relator como agravo interno, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal. 2. Não há razão para que seja instaurado eventual incidente de inconstitucionalidade sobre a questão de fundo, porquanto não houve a declaração de inconstitucionalidade de nenhum dispositivo legal na decisão agravada. Logo, não há falar em não-observância do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula Vinculante n. 10 do STF. 3. A esta Corte de Justiça, em sede de recurso especial, não cabe a apreciação de preceitos postos na Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, atribuição reservada ao Supremo Tribunal Federal. (Precedentes: EDcl no AgRg no CC 68.022/PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ 6.10.2008; EDcl no AgRg no CC 88.620/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJ 1º.9.2008; EDcl no AgRg no CC 50.778/SP, Rel. Min. Castro Filho, Segunda Seção, DJ 9.11.2006). 4. Com base no princípio constitucional da presunção de inocência, inquéritos policiais e ações penais em andamento não serviriam como fundamento para a valoração negativa de antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, seja em sede criminal, seja, com mais razão ainda, na via administrativa, principalmente quando se trata de simples registro de certificado de curso de reciclagem profissional. 5. Agravo regimental não provido".**  
(g.n.)

**AMS 2008.61.04.006449-9, Rel. Juiz Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 02/08/2010: "DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. 1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o recurso de apelação. Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio pas de nullité sans grief, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida. 2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilantes, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal. 3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, in casu, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado. 4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana. 5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais. 6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos**

*legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei. 7. Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilantes, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada. 8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais. 9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento". (g.n.)*

Na espécie, representaria flagrante ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência a consideração de investigação em curso (tanto mais em se tratando de mero inquérito) como antecedente criminal a obstar a matrícula do apelado em curso de reciclagem. Com efeito, defeso à legislação infraconstitucional restringir, ainda que com intuito regulamentar, norma constitucional de eficácia plena.

Ante o exposto, com esteio do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006777-49.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.006777-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : PAULO SERGIO CAMARGO JUNIOR -ME  
ADVOGADO : SP238953 BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00067774920134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado para que seja determinada a análise e conclusão do pedido de restituição protocolado em 04/03/2010 (PA 13884.000289/2010-91), em observância ao disposto no artigo 24 da Lei 11.457/2007.

A r. sentença concedeu ordem, "para determinar à autoridade impetrada que impulsione imediatamente o Pedido de Restituição protocolado sob o nº 13.884.000289/2010-91, expedindo decisão fundamentada a respeito, em prazo que não ultrapassará 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária".

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o MPF pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão

administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**AGRESP 1.343.550, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 10/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPI. CREDITAMENTO. OPOSIÇÃO DO FISCO. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI 11.457/2007. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O aproveitamento dos créditos escriturais do IPI não pode ser feito mediante incidência de correção monetária, diante da inexistência de previsão legal. 3. O STJ, contudo, ao interpretar a legislação federal, consignou ser inaplicável a orientação supracitada quando houver oposição ao reconhecimento do direito por parte da autoridade fiscal. Nessa situação, haverá justa causa para o fim de atualização da expressão monetária. 4. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.035.847/RS, sujeito ao rito dos recursos repetitivos. 5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.138.206/RS, de relatoria do Min. Luiz Fux, julgado em 9.8.2010, sob o rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou que, "tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/2007)". 6. O STJ pacificou o entendimento de que o quantum da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual, e sua arbitragem é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática. 7. Agravo Regimental parcialmente provido para que seja aplicado o prazo disposto no art. 24 da Lei 11.457/2007." (g.n.)**

**RESP 1.138.206, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01/09/2010: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)[...]. 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).[...]. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".**

**REOMS 0009496-13.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 de 11/02/2015: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO/RESSARCIMENTO. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - SRFB. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007. APLICAÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. 1 - A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de obter manifestação decisória da autoridade impetrada acerca de pedidos de restituição (PER/DCOMP's) formulados pela impetrante, via eletrônica, à Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB. 2 - Compulsando os autos (fls. 29/68), constata-se que a impetrante transmitiu à**

*Secretaria da Receita Federal do Brasil Pedidos de Restituição (PER/DCOMP's) relativos a pagamento indevido ou a maior de contribuições sociais a título de PIS/PASEP e COFINS, em 09/3/2012, 12/3/2012, 20/3/2012 e 27/4/2012. Observa-se, portanto, que decorridos mais de 12 meses da data do envio do pedido de ressarcimento ou restituição, quando da data da propositura desta ação (24/5/2013), o pleito da impetrante ainda não havia sido analisado pela autoridade administrativa competente da SRFB, o que só ocorreu em agosto de 2014, conforme informação da União/Fazenda Nacional, em 18/8/2014 - ou seja, após mais de 2 anos da data do pedido feito pela impetrante à SRFB -, conforme se depreende dos documentos juntados pela impetrada de fls. 339/369-vº. 3 - Por oportuno, vale salientar que o art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. Nesse aspecto, a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, caput, do aludido diploma legal. 4 - Verifica-se, no caso em exame, que ficou demonstrada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram aos interessados o acesso à informação e o direito de petição, mormente ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, caput, da Lei Maior, bem como ao disposto na Lei nº 11.457/07. 5 - Por derradeiro, insta consignar in casu que o cumprimento de medida liminar, em mandado de segurança, pela autoridade impetrada, tal como determinado pelo magistrado de primeiro grau, não ocasiona por si só a perda superveniente do interesse de agir da impetrante, haja vista o caráter provisório e precário da medida, a qual reclama decisão definitiva de mérito. 6 - Remessa oficial não provida."*

**AI 0005868-46.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 de 22/07/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". 2. Não tem amparo jurídico a tese de que o artigo 24 da Lei 11.457/2007 não se aplica a pedidos de compensação e ressarcimento, os quais estariam sujeitos, segundo alegado, ao artigo 49 da Lei 9.784/1999. 3. A partir da data do protocolo dos pedidos de restituição em setembro/2011 e setembro/2012, o que é exigível do Fisco é a decisão no prazo de 360 dias, o qual não se encontra mais em curso, daí porque a manifesta inexistência de plausibilidade jurídica do pedido formulado. 4. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, consta dos autos que o pedido de restituição em questão foi protocolado em 04/10/2010 (f. 29), pendendo de exame ainda em 22/08/2013 (f. 32), quando impetrado o presente *mandamus* (f. 02). A liminar foi concedida 23/09/2013 (f. 52/3), e mantida por sentença concessiva da segurança em 05/06/2014 (f. 67/8), vindo a autoridade administrativa informar, somente, em 18/08/2014, a conclusão do exame do PA 13884.000289/2010-91 (f. 75), revelando, pois, a procedência do pedido, tal como reconhecido pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011163-97.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.011163-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : CASSIO ANDREONI RIBEIRO  
ADVOGADO : SP260035 MATEUS MIRANDA ROQUIM e outro



PARTE RÉ : Uniao das Instituicoes Educacionais do Estado de Sao Paulo UNIESP  
ADVOGADO : SP313975B MARINA CRUZ RUFINO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00111639720144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial à sentença que concedeu a segurança, "confirmando a liminar, [para] anular os efeitos da decisão proferida pela Congregação da Escola Paulista de Medicina da UNIFESP que destituiu o impetrante do cargo de Chefe da Disciplina de Urologia veiculada pelo Ofício n.º 175/2014 da Diretoria da Escola Paulista de Medicina, da Resolução n.º 001/2014 da Congregação da Escola Paulista de Medicina e da Portaria n.º 16/2014 da Diretoria da Escola Paulista de Medicina, assegurando ao impetrante, por conseguinte, o direito de exercer plenamente o cargo de Chefe da Disciplina de Urologia do Departamento de Cirurgia da Escola Paulista de Medicina da UNIFESP até 31/07/2014".

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o MPF pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, primeiramente, ante a ausência de recurso voluntário da UNIFESP, deixo de conhecer do agravo retido interposto (f. 343/4), por falta de reiteração.

No mérito, consta da r. sentença (f. 363/5):

*"Vistos em sentença.*

*Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por CÁSSIO ANDREONI RIBEIRO em face do DIRETOR DA ESCOLA PAULISTA DE MEDICINA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO e REITOR DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO - UNIFESP, objetivando provimento jurisdicional que anule "os efeitos do Ofício n.º 175/2014 da Diretoria da Escola Paulista de Medicina, da Resolução n.º 001/2014 da Congregação da Escola Paulista de Medicina e da Portaria n.º 16/2014 da Diretoria da Escola Paulista de Medicina, resultantes da decisão proferida pela Congregação da Escola Paulista de Medicina da UNIFESP que destituiu o impetrante do cargo de Chefe da Disciplina de Urologia, mantendo o mesmo no cargo até o fim de seu mandato.*

*Narra, em síntese, que é o atual Chefe da Disciplina de Urologia do Departamento de Cirurgia da Escola Paulista de Medicina da UNIFESP, cujo mandato, com duração de 2 (dois) anos, iniciou-se em 01/08/2012 e se encerrará em 31/07/2014, nos termos do Regimento da Escola Paulista de Medicina da UNIFESP, Estatuto e Regimento Geral da referida universidade.*

*Afirma que, não obstante as determinações dos Regimento e Estatuto da instituição, em 03.06.2014, "sem a participação do impetrante e de forma totalmente arbitrária e sem fundamento legal, foi realizada uma reunião pela congregação da Escola Paulista de Medicina, na qual, sem qualquer processo administrativo prévio, foi deliberada a destituição do impetrante do cargo de Chefe da Disciplina de Urologia, sob a alegação de que existiria suposta vacância comprovada do cargo, tendo sido nomeado em substituição ao impetrante para o cargo o docente de categoria mais elevada e com maior tempo de serviço de docência da UNIFESP".*

*Sustenta que referida decisão é arbitrária, haja vista a inobservância das normas do Regimento da Escola Paulista de Medicina da UNIFESP, do Estatuto e Regimento Geral da UNIFESP, da Lei Ordinária n.º 9.784/99, além do cerceamento do seu direito de defesa, vez que não houve prévio processo administrativo.*

*Com a inicial vieram documentos (fls. 21/255).*

*A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações. Ad cautelam, foi determinado que o impetrante participasse da reunião extraordinária convocada para o próximo dia 24/06/2014 no Departamento de Cirurgia, bem como de todas as demais discussões acerca da Disciplina de Urologia, até ulterior decisão deste juízo (fls. 260/261).*

*Notificadas, as autoridades apresentaram informações batendo-se pela denegação da ordem (fls. 271/299).*

*O pedido de liminar foi deferido (fls. 322/327).*

*A UNIFESP interpôs Agravo Retido (fls. 342/346).*

*Contraminuta de Agravo Retido (fls. 349/359).*

*O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 361/361v).*

*É o Relatório. Decido.*

*Verifico que foram preenchidas as condições da ação, nada se podendo objetar quanto à legitimidade das partes, à presença do interesse processual e à possibilidade jurídica do pedido. Estão igualmente satisfeitos os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, em virtude do que passo ao exame do mérito.*

*O pedido é procedente.*

*Porque exauriente o exame da questão quando da apreciação do pedido de liminar (fls. 322/327), adoto aqueles*

mesmos fundamentos para tornar definitiva a decisão nesta ação mandamental.  
Tendo o impetrante exercido um primeiro mandato de dois anos (biênio 2010/2012) como Chefe da Disciplina de Urologia do Departamento de Cirurgia da Escola Paulista de Medicina da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), foi posteriormente eleito para um segundo mandato. Quanto a este, desentendem as partes relativamente aos termos inicial e final: enquanto que a autoridade impetrada sustenta que o mandato se encerrara 25.05.2014, porquanto se iniciara na mesma data do ano de 2012, o impetrante sustenta que seu segundo mandato encerra-se somente em 31.07.2014, porquanto iniciara-se em 01.08.2012.  
E, à vista desse desentendimento, a autoridade declarou vago o cargo a partir de 25.07.2014, por considerar encerrado o prazo do mandato, contra cujo ato insurgem-se o impetrante através deste mandamus.  
E o impetrante tem razão.  
Deveras o impetrante iniciou seu primeiro mandato em 26.05.2010. Portanto, o tempo desse primeiro mandato expirou-se em 25.05.2012.  
Ocorre que esse mandato foi prorrogado (como o permitia o estatuto da Universidade então em vigor), sem que se desse, antes de seu encerramento, a eleição para o mandato subsequente.  
Deveras, o art. 48 do Estatuto da Universidade Federal de São Paulo, vigente à época da reeleição do impetrante - 01/08/2012 (fl.289) - dispõe que:  
"Ficam respeitados, até a constituição dos novos colegiados, os atuais mandatos dos representantes de categorias nos colegiados da Unifesp".  
Somente em 18.07.2012 (fl. 279) é que se deu a eleição do impetrante para um novo mandato de dois anos, cuja posse (nesse novo mandato de dois anos) se deu, obviamente, em data posterior à eleição.  
Uma coisa, portanto, é certa: tendo a eleição se realizado em 18/07/2012 e a posse se verificado em momento necessariamente posterior, jamais poderia o mandato estar encerrado em 25.05.2014, vez que ainda não havia, nesse marco, decorrido os dois anos para os quais o impetrante fora eleito em 18.07.2012.  
Portanto, por equivocada, a decisão vergastada não pode subsistir.  
O documento de fl. 289 informa que a posse se deu em 01.08.2012, o que se tem por factível diante do fato de a eleição ter-se realizado em 18.07.2012.  
Consequentemente, fica robustecida a alegação de ausência de contraditório no tocante ao ato de destituição do impetrante do cargo de Chefe da Disciplina de Urologia. E nesse caso, ao menos nessa fase de cognição sumária, tenho que também assiste razão ao impetrante, vez que nos autos não consta documentação comprobatória da instauração de Processo Administrativo.  
Por esses mesmos fundamentos, tenho que a ordem pleiteada merece acolhimento.  
Isso posto, julgo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para CONCEDER A SEGURANÇA e, confirmando a liminar, anular os efeitos da decisão proferida pela Congregação da Escola Paulista de Medicina da UNIFESP que destituiu o impetrante do cargo de Chefe da Disciplina de Urologia veiculada pelo Ofício n.º 175/2014 da Diretoria da Escola Paulista de Medicina, da Resolução n.º 001/2014 da Congregação da Escola Paulista de Medicina e da Portaria n.º 16/2014 da Diretoria da Escola Paulista de Medicina, assegurando ao impetrante, por conseguinte, o direito de exercer plenamente o cargo de Chefe da Disciplina de Urologia do Departamento de Cirurgia da Escola Paulista de Medicina da UNIFESP até 31/07/2014."  
Realmente, embora a autoridade impetrada alegue que o "segundo mandato expirou-se dia 25 de maio de 2014, quando [o impetrante] completou quatro anos na Chefia da Disciplina" (f. 272), não apontou qualquer norma regimental ou estatutária que respaldasse tal tese, sobretudo porque ela própria reconheceu que "a reeleição e o comunicado ao Departamento foram feitos quase dois meses após o término do primeiro mandato" (f. 272).  
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, e nego seguimento à remessa oficial.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011132-33.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.011132-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/03/2015 410/1494

APELANTE : LILIAN CRISTIANE MAZZO  
ADVOGADO : SP285442 MARCELO AUGUSTO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : ISCP SOCIEDADE EDUCACIONAL S/A  
ADVOGADO : SP280699B GERVÂNIA CAVALCANTE VASCONCELOS MELO  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00111323320124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação para garantir à autora a inclusão no Programa Universidade para Todos - PROUNI, garantindo assim seu ingresso em estabelecimento particular de ensino superior, na condição de bolsista.

Alegou a autora, em suma, que: (1) prestou vestibular para o curso de Naturologia, da Faculdade Anhembí Morumbi, tendo sido aprovada; (2) requereu a inscrição no PROUNI, na época em que estava gozando férias em sua atividade laboral; (3) ao retornar das férias, requereu o afastamento de suas atividades, por meio de licença sem remuneração, o que foi efetivado a partir de 02/02/2011; (4) no momento da aferição da documentação da requerente, a mesma não tinha renda familiar acima do limite estabelecido; (5) foi reprovada ao direito de obter a bolsa de estudo, por ter renda superior ao limite estabelecido; (6) nos termos do artigo 16 da Portaria Normativa nº 14, de 16 de junho de 2011, deveria ter sido considerada a renda mensal familiar per capita do candidato no momento da aferição, o que não ocorreu.

A sentença considerou a questão dos autos matéria de direito, sem necessidade da produção de prova em audiência, julgando assim a lide nos termos do artigo 330 do CPC. Extinguiu o processo sem resolução de mérito, em relação ao Coordenador do PROUNI na Universidade Anhembí-Morumbi (Campus Centro), em razão de sua ilegitimidade passiva ad causam, sem fixar verba honorária a seu favor, em razão de não haver apresentado defesa nos autos; e em relação ao ISCP - Sociedade Educacional S.A., mantenedora da Faculdade Anhembí-Morumbi, julgou improcedente os pedidos, condenando a autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, ficando suspensa a exigibilidade dos honorários, em consideração à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à autora.

O apelo da autora pugna pela anulação da sentença, no que julgou antecipadamente a causa (artigo 330, I, do CPC), alegando que, ao ratificar todos os atos do processo realizados pelo Juízo Estadual, às f. 181, ratificou também a manifestação de f. 154, na qual requereu a produção de prova oral e a intimação da ré para a apresentação, em Juízo, do processo administrativo, o qual comprovaria a comunicação da alteração de sua remuneração, à instituição de ensino, antes do momento de aferição dos documentos para a concessão de bolsa. No mérito, sustenta que os documentos juntados aos autos comprovam a alteração de sua renda ocorrida entre a inscrição no concurso vestibular e o momento de aferição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpre, inicialmente, rejeitar a alegação de nulidade da sentença, pelo julgamento antecipado da lide, tendo em vista a ocorrência da preclusão da matéria.

Para isso, melhor antes realizar um breve resumo do ocorrido nos autos.

Após a apresentação da contestação, foi expedido ato ordinatório da secretaria da vara, dentro dos limites estabelecidos no §4º do artigo 162 do CPC, disponibilizado no Diário de Justiça Eletrônico em 20/03/12, nos seguintes termos (f. 129):

***"Sobre a contestação e documentos, no prazo decendial, diga o ex adverso. Na sequência, decorrido esse prazo, independentemente de nova intimação, especifiquem, no quinquídio, as partes as provas que se pretendem produzir, justificando-as. Sem prejuízo e no mesmo prazo, manifestem-se as partes se possuem interesse em audiência de conciliação."***

Em 09/04/2012 foi apresentada a réplica. Na sequência, novamente foi proferido novo ato ordinatório, disponibilizado no Diário de Justiça Eletrônico em 13/04/2012, novamente com a determinação para as partes especificarem as provas, no prazo de cinco dias (f. 147).

Em 14/05/2012 foi certificado o decurso do prazo para as partes se manifestarem sobre a produção de provas (f. 147), e em 30/05/2012, foi proferida decisão, que, em face da incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar o feito, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. Importante observar que nessa decisão a magistrada, em seu relatório, informou que as partes não apresentaram requerimento específico de provas.

Em 05/07/2012 (f. 153v), foi juntada petição, na qual a autora requereu a intimação da ré para que procedesse à juntada do processo administrativo, bem como a "oitiva do requerido". Note-se que tal petição, embora juntada em

05/07/2012, foi protocolizada em 17/04/2012, ou seja, dentro do prazo determinado pelo ato ordinatório de f. 147. Assim, como o magistrado estadual já havia declinado de sua competência quando da juntada da referida petição, não procedeu à sua análise, e os autos foram encaminhados à Justiça Federal.

Quando do processo em tramitação na Justiça Federal, foi proferido o despacho de f. 181, ratificando os atos praticados pelo Juízo de origem e determinando a manifestação das partes sobre outras provas a produzir, "*justificando a necessidade e pertinência para a solução do feito, indicando os pontos controvertidos que pretendem comprovar*".

Nesse momento a autora teve a oportunidade de reiterar o pedido anteriormente realizado, porém ficou-se inerte, conforme constatado pela certidão de verificação de f. 185.

Em primeira análise, a ratificação dos atos realizados no Juízo de origem compreendeu todos os atos processuais realizados, incluindo aí o de f. 149, verso, em que a magistrada considerou não realizado requerimento específico das partes, diante da certidão de f. 147.

Ademais, em um segundo momento, após a redistribuição dos autos à Justiça Federal, como já dito, a autora poderia ter se manifestado, diante do despacho de f. 181, podendo até detalhar o ocorrido, e novamente realizar seu requerimento de produção de provas. Porém, deixou transcorrer "*in albis*" o prazo para manifestação.

Assim, não há amparo à apelante, ao alegar a nulidade do processo, por falta de apreciação das provas por ela requeridas.

Quanto ao mérito, embora a apelante tenha trazido aos autos o documento de f. 15, cópia da CTPS, no qual lançado o registro de licença sem vencimentos do seu vínculo laboral, por dois anos, a partir de 02/02/2011, o que demonstraria a redução de sua renda à época da aferição da documentação para a concessão de bolsa, não há qualquer prova da apresentação desta documentação perante a entidade de ensino superior, no momento compreendido entre sua inscrição e a referida aferição.

Nesse passo, bem lançada a sentença recorrida, na qual o magistrado "a quo" destacou:

***"Observo que a autora instrui a inicial com os comprovantes do afastamento não remunerado de suas atividades profissionais, bem assim da renda de seus familiares, a fim de demonstrar, nestes autos, o preenchimento do requisito financeiro à obtenção de bolsa de estudos almejada. Não obstante, ela não apresenta cópia do protocolo da oportuna entrega dessa documentação à instituição de ensino ré, providência cujo descumprimento autorizaria mesmo o indeferimento do benefício, consoante as seguintes disposições da Portaria Normativa nº 02, de 19/01/2011, que regulamentou o processo seletivo do Prouni referente ao primeiro semestre de 2011: "Art. 1º As inscrições para participação no processo seletivo do Prouni referente ao primeiro semestre de 2011 serão efetuadas em duas etapas exclusivamente por meio eletrônico, mediante o preenchimento da ficha de inscrição disponível no sítio do Ministério da Educação (www.mec.gov.br), em período especificado no Edital nº. 3, de 17 de janeiro de 2011, da Secretaria de Educação Superior - SESu do Ministério da Educação, o qual contém o cronograma do processo seletivo, doravante denominado Edital Prouni. (...)Art. 4º A inscrição no processo seletivo de que trata o caput do art. 1º condiciona-se ao cumprimento dos requisitos de renda estabelecidos pelos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei nº. 11.096/2005, podendo o candidato se inscrever a bolsas: I - integrais, para brasileiros não portadores de diploma de curso superior, cuja renda familiar mensal per capita não exceda o valor de até 1 (um) salário-mínimo e ½ (meio); (...)Art. 9º O MEC divulgará, na data especificada no Edital Prouni, no sítio do Prouni na Internet, o resultado da pré-seleção referente à primeira etapa, que conterà listagem por ordem de classificação, dos candidatos inicialmente classificados dentro do limite de bolsas para cada curso e turno de cada IES, doravante denominados candidatos pré-selecionados na primeira etapa, e dos candidatos não classificados. Art. 10. Os candidatos pré-selecionados na primeira etapa, nos termos do art. 9º, deverão comparecer às respectivas IES, na data especificada no cronograma constante do Edital Prouni, para aferição das informações prestadas em suas fichas de inscrição e eventual participação em processo seletivo próprio de seleção da instituição de ensino, quando for o caso. § 1º É facultado às IES, respeitados os prazos estabelecidos nesta Portaria, definirem local, dia e horário para a aferição das informações prestadas pelos candidatos pré-selecionados, bem como para a aplicação de eventual processo próprio de seleção, devendo estes serem formalmente comunicados e observado o prazo mínimo de 48 horas após o comparecimento do candidato à instituição. (...)Art. 11. Ao receber a documentação entregue pelo candidato, a IES obrigatoriamente lhe entregará o Protocolo de Recebimento de Documentação do Prouni constante no anexo I desta Portaria o qual, contudo, não afastará eventual exigência ulterior de entrega de documentos adicionais pelo candidato, caso seja julgado necessário pelo coordenador do Prouni. Parágrafo único. A não entrega ao candidato pré-selecionado do protocolo referido no caput inverte o ônus da prova a favor do candidato, sempre que houver dúvida acerca de seu comparecimento tempestivo à instituição. (...)Art. 13. O coordenador do Prouni na IES aferirá a pertinência e a veracidade das informações prestadas pelo candidato, concluindo pela reprovação do candidato ou por sua aprovação e subsequente encaminhamento para processo próprio de seleção, quando for o caso, observado o prazo especificado no caput do art. 10. § 1º A aprovação ou reprovação do candidato deverá ser registrada pelo coordenador do Prouni no Sistema do Prouni - Sisprouni, com a emissão do respectivo Termo***

*de Concessão de Bolsa ou Termo de Reprovação, no período definido no Edital Prouni. § 2º Os candidatos pré-selecionados na primeira etapa que não tiverem sua aprovação ou reprovação registrada no Sisprouni, com a emissão do respectivo Termo até o final do prazo definido no § 1º deste artigo, serão considerados reprovados por ausência de registro do coordenador do Prouni ou seu(s) representante(s). (...)"*

*Conforme decorre dos dispositivos transcritos, cumpriria à autora apresentar o protocolo de entrega da documentação do Prouni à instituição de ensino ré ou, ao menos, justificar ao Juízo sua não apresentação, providência que, todavia, não envidou nestes autos."*

Portanto, não faz jus a apelante ao direito pretendido, em virtude de ser o indeferimento na seara administrativa devidamente fundamentado, uma vez que não apresentou a autora a documentação necessária à comprovação de sua realidade financeira na época própria.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**AC 201250020014063, Rel. Des. Fed. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R 06/03/2014: "APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. PROUNI. CONCOMITÂNCIA DE MATRÍCULAS EM INSTITUIÇÕES PRIVADAS. IMPOSSIBILIDADE. CANCELAMENTO DA BOLSA CONCEDIDA. LEI Nº 11.096/05. DECRETO Nº 5.493/05. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO. 1 - O Programa Universidade para Todos - PROUNI, destina-se à concessão de bolsas de estudo, para estudantes de cursos de graduação e seqüenciais, em instituições privadas de ensino superior, excluídos aqueles portadores de diploma de curso superior (Lei nº 11.096/2005, art. 1º, §1º). 2 - Conforme previsão do art. 10 da Portaria Normativa nº 12/2012, "Os candidatos pré-selecionados em primeira chamada, nos termos do art. 9º, deverão comparecer às respectivas IES, na data especificada no Edital Prouni 2º/2012, para aferição das informações prestadas em suas fichas de inscrição e eventual participação em processo seletivo próprio da instituição, quando for o caso." É precisamente neste momento da convocação das informações que o candidato deve apresentar prova do requerimento de desligamento de bolsa que ele porventura já detenha. 3- Verifica-se que a Impetrante teve a oportunidade de apresentar a prova de seu desligamento, mas não adotou esta conduta. 4 - O ato de cancelamento da bolsa é legítimo, estando em conformidade com a Lei nº 11.096/05, não tendo a Administração Pública extrapolado seu poder regulamentar pela edição deste último. Por outro lado, permitir que a requerente esteja matriculada, concomitantemente, em duas instituições de ensino, atentaria não somente contra a legislação infraconstitucional, como também a própria Lei Maior, uma vez que, conforme o §3º do art. 2º da Lei nº 11.096/05, "É vedada a acumulação de bolsas de estudo vinculadas ao PROUNI, bem como a concessão de bolsa de estudo a ele vinculada para estudante matriculado em instituição pública e gratuita de ensino superior." 5 - Apelação desprovida. Sentença confirmada."**

**AC 08002762420134058000, Rel. Des. Fed. LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, julg. 10/07/2014: "ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. SELECIONADA NO PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI. ENSINO MÉDIO INCONCLUSO. DIREITO. INEXISTÊNCIA. 1. A Lei nº 11.096/05, instituidora do PROUNI, dispõe que a bolsa seja destinada a estudantes que tenham cursado ensino médio completo em escola da rede pública ou em instituição privada na condição de bolsista integral, selecionados pela instituição de ensino superior, segundo seus próprios critérios (art. 2º, I, e 3º). 2. O Edital nº 01 do Programa Universidade para Todos - PROUNI, item IV, subitens 4.1 e 4.2, prevê que o candidato pré-selecionado deverá comparecer à instituição de ensino para aferição das informações prestadas em sua ficha de inscrição e eventual participação em processo seletivo, nas datas fixadas, sendo de exclusiva responsabilidade do estudante a observância dos requisitos estabelecidos para efetivação da matrícula. 3. Hipótese em que a autora, em 31/01/2013, data estipulada pelo PROUNI, não apresentou a documentação exigida, não demonstrando que havia concluído o ensino médio, de modo que, ausentes os requisitos exigidos para efetivação da matrícula, há de ser mantida a sentença recorrida. 4. Apelação desprovida."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1100439-91.1997.4.03.6109/SP

1997.61.09.100439-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : JK INSTRUMENTOS DE MEDICAO E CONTROLES LTDA e outros  
: JOSE RIVADAVIA SALVADOR  
: LUIZ CARLOS BOVI  
No. ORIG. : 11004399119974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em execução fiscal, em face de sentença que, de ofício, anulou o redirecionamento da execução com relação aos sócios José Rivadavia Salvador e Luiz Carlos Bovi (artigo 267, IV, do CPC) e declarou a prescrição material (artigo 269, IV, do CPC), sem condenação em verba honorária.

Apelou a PFN, alegando, em suma: (1) a inocorrência da prescrição, pois aplicável a Súmula 106/STJ, sendo que em nenhum momento permaneceu inerte ou omissa; (2) cabimento do redirecionamento aos sócios, ao contrário do que decidido *ex officio* pelo Juízo *a quo*, que determinou a anulação da decisão de redirecionamento, em desrespeito aos artigos 471 e 473 do CPC e ao princípio da segurança jurídica; (3) o artigo 128 do CPC impõe que o juiz só pode conhecer de ofício questões que a lei não exige iniciativa das partes, fora das quais é vedado ao magistrado conceder ou negar qualquer modalidade de tutela jurisdicional; (4) "*é de se ressaltar que ainda que responsabilidade tributária, redirecionamento de execução fiscal e sujeição passiva tributária pudessem ser consideradas matérias de ordem pública - impossível, do ponto de vista prático - este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região já fixou orientação no sentido de que o fato de a questão tratar de matéria de ordem pública não afasta a ocorrência da preclusão pro judicatio, [...]*" (f. 96-v); e (5) "*[...] desde 1996 a empresa J. K. Instrumentos de Medição e Controles Ltda. deixou de entregar suas declarações fiscais. Do mesmo modo, verifica-se que desde 09.1995 a empresa não está habilitada no SINTEGRA/ICMS, estando inabilitada de emitir notas fiscais, o que também é um indicio forte de dissolução irregular. Ainda, verifica-se que, atualmente, a situação cadastral junto à Receita Federal é "Baixada por Inapetência - Lei nº 11.941/2009 art. 54". Isto, conclui-se, é prova, ao menos indiciária, de que houve dissolução irregular a permitir o redirecionamento nos termos do art. 135, CTN*" (f. 97);

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cabe apreciar a prescrição, acerca da qual se encontra consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

***AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.***

***1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."***

***AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros***

*elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".*

*AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015:*

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".**

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em 31/05/1995 (f. 102), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 28/01/1997 (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. Some-se, ainda, a informação de que houve: (1) distribuição da EF em 28/01/1997 (f. 02); (2) despacho determinando a citação em 28/02/1997, com devolução de AR negativo juntado em 09/06/1997 (f. 12/3); (3) abertura de vista à PFN em 01/09/1997, que requereu a citação da empresa e do sócio em 09/09/1997 (f. 15), deferida por AR (f. 15), com devolução de AR negativo juntado em 23/03/1998 (f. 19); (4) abertura de vista à PFN em 07/10/1998, que requereu a inclusão dos sócios, nos termos do artigo 135, III, do CTN, e citação por meio de oficial de justiça em 09/11/1998, deferida em 10/11/1998 (f. 21), porém realizada por carta, com devolução de AR's negativos juntados em 23/07/1999 e 17/08/1999 (f. 25/7); (5) abertura de vista à PFN em 18/12/2000, que requereu a citação dos executados por edital, nos termos do artigo 8º, III, da LEF em 10/01/2001 (f. 30), deferida em 24/09/2001 (f. 31), sendo expedido edital de citação publicado em 13/12/2002 (f. 35); (6) abertura de vista à PFN em 19/03/2003 e 12/08/2003, com devolução dos autos em virtude de Inspeção junto à Secretaria da Vara em 08/05/2003 e 21/01/2004, com requerimento da PFN de abertura de vista após essa Inspeção (f. 38/43); (7) abertura de vista à PFN em 14/06/2004, que requereu que a penhora recaísse sobre o imóvel de propriedade dos co-executados em 28/06/2004 (f. 46), deferida em 07/12/2004 (f. 69), efetuado arresto em 23/07/2007 (f. 72/4); (8) abertura de vista à PFN em 13/03/2009, que requereu a nomeação de depositário do imóvel, além de intimação deste acerca do encargo em 09/04/2009 (f. 77), com determinação do Juízo *a quo* para que se efetuasse pesquisa de eventuais endereços da parte executada em 21/03/2012 (f. 81); e (9) prolação da

sentença recorrida em 12/03/2013 (f. 88/90); tudo a revelar, pois, nos termos da jurisprudência sumulada, a inocorrência de prescrição material.

A propósito, firme a jurisprudência, inclusive da Turma, em casos que tais:

***APELREEX 00257040620024036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 22/11/2013: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA. JUROS. SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/1969. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, já que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, por se tratar de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Súmula 106 do STJ. 4. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as datas de entrega das declarações e o ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, de modo a atender as exigências da Lei n.º 6.830/1980. 6. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei n.º 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais. 7. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei n.º 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei n.º 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 8. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 9. Devida a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2. 10. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS."***

Inexistente prescrição a ser decretada, cabe examinar a questão da responsabilidade tributária dos apelados, afastada na sentença recorrida.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes julgados:

***AgRgRESP 1.482.461, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 17/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA A ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."***

***AgRgRESP 1.486.839, Rel. Min. MAURO CAMPBEL MARQUES, DJE de 09/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES OU DOS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE."***



**INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não é possível o redirecionamento da execução contra o sócio que não integrava a sociedade à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações ou da dissolução irregular da empresa, eis que por tal motivo não é possível lhe imputar responsabilidade por atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, na forma do art, 135, III, do CTN. 2. A despeito de ter o acórdão recorrido reconhecido o indício de dissolução irregular da sociedade em face de certidão de oficial de justiça que sinalizou a inatividade da empresa no seu endereço, não houve nenhuma afirmação no sentido de que o sócio para o qual se pretende redirecionar a execução exercia poderes de gerência, direção ou representação da sociedade à época da dissolução irregular. 3. Deve ser mantida a decisão agravada no sentido de não ser possível a esta Corte infirmar o entendimento adotado no acórdão recorrido, quanto ao exercício de poderes de gestão pelo sócio à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação, bem como à época da dissolução irregular da empresa, eis que tal providência demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido."**

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por oficial de justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

**RESP nº 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, REsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido"**

**RESP nº 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária**

para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

No mesmo sentido, precedente da Turma, "verbis":

*Ag. Inomin. em AI nº 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 10.06.2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."*

Na espécie, não restou comprovada qualquer diligência efetuada por oficial de Justiça na sede da executada, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa e a inclusão de sócios no polo passivo da demanda.

Vale destacar que a declaração de inatividade, junto à RFB, e pesquisa no SINTEGRA/ICMS, haveria, quando muito, de exigir o devido esclarecimento fático da situação, não se justificando, de plano, que se conclua pela prática de infração tributária, por parte do responsável tributário. A propósito, o seguinte julgado, desta Turma, de que fui relator:

*AI 0009890-21.2012.4.03.0000, julgado em 26/07/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Caso em que não há prova de dissolução irregular da sociedade, senão somente de descumprimento de obrigação acessória por falta de entrega de declarações e de declaração de inatividade da empresa, em determinado período. Tampouco há comprovação de qualquer ato de administração capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes ou por infração à lei, ao contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma, motivo pelo qual não se autoriza a pretensão formulada pela agravante. Com efeito, no caso, não há indícios de dissolução irregular da sociedade, vez que o oficial de Justiça compareceu no endereço social, citando o representante legal, "onde penhorei o faturamento", conforme certidão e ainda auto de penhora, o que atesta realidade fática diversa da sustentada pela PFN, valendo destacar que a declaração de inatividade, no período indicado junto à RFB, haveria, quando muito, de exigir novo esclarecimento fático da situação a pedido da parte interessada, inclusive quanto a ter sido temporária ou permanente, anterior ou atual a inatividade, não se justificando, de plano, que se conclua pela prática de infração tributária, por parte do responsável tributário. 3. A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido. 4. Agravo inominado desprovido."*

Assim, não se encontram presentes os requisitos para que seja a execução fiscal redirecionada, nada tendo sido comprovado em termos de dissolução irregular, para aplicação do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Quanto à preclusão "*pro judicato*", tampouco procede o recurso, pois a questão da legitimidade passiva, enquanto matéria de ordem pública, não sofre preclusão no curso do processo e, portanto, pode ser revista a qualquer tempo, em especial pelo Juízo, conforme revela o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 332.188, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU 25.06.01: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. PRECLUSÃO. - Em se tratando de condições da ação e de pressupostos processuais não há preclusão para o juiz por ser matéria indisponível."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1100972-50.1997.4.03.6109/SP

1997.61.09.100972-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : JK INSTRUMENTOS DE MEDICAO E CONTROLES LTDA e outros  
: JOSE RIVADAVIA SALVADOR  
: LUIZ CARLOS BOVI  
No. ORIG. : 11009725019974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em execução fiscal, em face de sentença que, de ofício, anulou o redirecionamento da execução com relação aos sócios José Rivadavia Salvador e Luiz Carlos Bovi (artigo 267, IV, do CPC) e declarou a prescrição material (artigo 269, IV, do CPC), sem condenação em verba honorária.

Apelou a PFN, alegando, em suma: (1) a inocorrência da prescrição, pois aplicável a Súmula 106/STJ, sendo que em nenhum momento permaneceu inerte ou omissa; (2) cabimento do redirecionamento aos sócios, ao contrário do que decidido *ex officio* pelo Juízo *a quo*, que determinou a anulação da decisão de redirecionamento, em desrespeito aos artigos 471 e 473 do CPC e ao princípio da segurança jurídica; (3) o artigo 128 do CPC impõe que o juiz só pode conhecer de ofício questões que a lei não exige iniciativa das partes, fora das quais é vedado ao magistrado conceder ou negar qualquer modalidade de tutela jurisdicional; (4) "*é de se ressaltar que ainda que responsabilidade tributária, redirecionamento de execução fiscal e sujeição passiva tributária pudessem ser consideradas matérias de ordem pública - impossível, do ponto de vista prático - este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região já fixou orientação no sentido de que o fato de a questão tratar de matéria de ordem pública não afasta a ocorrência da preclusão pro judicato, [...]*" (f. 61-v); e (5) "*[...] desde 1996 a empresa J. K. Instrumentos de Medição e Controles Ltda. deixou de entregar suas declarações fiscais. Do mesmo modo, verifica-se que desde 09.1995 a empresa não está habilitada no SINTEGRA/ICMS, estando inabilitada de emitir notas fiscais, o que também é um indicio forte de dissolução irregular. Ainda, verifica-se que, atualmente, a situação cadastral junto à Receita Federal é "Baixada por Inaptidão - Lei nº 11.941/2009 art. 54". Isto, conclui-se, é prova, ao menos indiciária, de que houve dissolução irregular a permitir o redirecionamento nos termos do*

art. 135, CTN" (f. 62).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cabe apreciar a prescrição, acerca da qual se encontra consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

**AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.**

**1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."**

**AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".**

**AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC,**

*somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's n.ºs 80.6.12.042082-17, n.º 80.6.12.043431-81, n.º 80.6.12.043432-62, n.º 80.6.12.043433-43, n.º 80.7.12.017183-86, n.º 80.7.12.017826-37 e n.º 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".*

Na espécie, restou demonstrado que as DCTF's foram entregues em 08/04/1992 e 30/04/1993 (f. 65), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 29/01/1997 (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Some-se, ainda, a informação de que houve: (1) distribuição da EF em 29/01/1997 (f. 02); (2) despacho determinando a citação em 28/02/1997, com devolução de AR negativo juntado em 09/06/1997 (f. 13/4); (3) abertura de vista à PFN em 01/09/1997, que requereu a citação da empresa e do sócio em 09/09/1997 (f. 16), deferida por AR (f. 16), com devolução de AR negativo juntado em 23/03/1998 (f. 20); (4) abertura de vista à PFN em 09/09/1998, que requereu a suspensão do feito por 60 dias para pesquisa junto a JUCESP em 17/09/1998, deferida em 18/09/1998 (f. 22); (5) decisão determinando a suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da LEF em 27/04/2000, com vista da PFN em 04/08/2000 (f. 23/4); (6) requerimento da PFN de inclusão e citação do sócio por oficial de justiça, além de penhora dos bens, em 15/09/2000 (f. 26/7), deferido em 23/05/2001 (f. 29), com mandado negativo juntado em 14/02/2002 (f. 32/3); (7) abertura de vista à PFN em 01/08/2002, que requereu a citação em novo endereço em 27/08/2002 (f. 35), deferido em 27/01/2003 (f. 38), com mandado de citação de Luiz Carlos Bovi cumprido em 26/04/2004, porém ser ter encontrado bens penhorados (f. 43-v); (8) requerimento da PFN de reunião dos autos ao processo piloto 97.1100439-9 em 28/06/2004 (f. 45), deferido em 04/10/2004, apensado em 09/11/2004 (f. 47), sem qualquer inércia naqueles autos; tudo a revelar, pois, nos termos da jurisprudência sumulada, a inocorrência de prescrição material.

A propósito, firme a jurisprudência, inclusive da Turma, em casos que tais:

***APELREEX 00257040620024036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 22/11/2013:***  
***"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA. JUROS. SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/1969. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, já que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, por se tratar de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Súmula 106 do STJ. 4. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as datas de entrega das declarações e o ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, de modo a atender as exigências da Lei n.º 6.830/1980. 6. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei n.º 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais. 7. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei n.º 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei n.º 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 8. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 9. Devida a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2. 10. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS."***

Inexistente prescrição a ser decretada, cabe examinar a questão da responsabilidade tributária dos apelados, afastada na sentença recorrida.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a

empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade. Neste sentido, entre outros, os seguintes julgados:

**AgRgRESP 1.482.461, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 17/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA A ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."**

**AgRgRESP 1.486.839, Rel. Min. MAURO CAMPBEL MARQUES, DJE de 09/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES OU DOS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não é possível o redirecionamento da execução contra o sócio que não integrava a sociedade à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações ou da dissolução irregular da empresa, eis que por tal motivo não é possível lhe imputar responsabilidade por atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, na forma do art, 135, III, do CTN. 2. A despeito de ter o acórdão recorrido reconhecido o indício de dissolução irregular da sociedade em face de certidão de oficial de justiça que sinalizou a inatividade da empresa no seu endereço, não houve nenhuma afirmação no sentido de que o sócio para o qual se pretende redirecionar a execução exercia poderes de gerência, direção ou representação da sociedade à época da dissolução irregular. 3. Deve ser mantida a decisão agravada no sentido de não ser possível a esta Corte infirmar o entendimento adotado no acórdão recorrido, quanto ao exercício de poderes de gestão pelo sócio à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação, bem como à época da dissolução irregular da empresa, eis que tal providência demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido."**

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por oficial de justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

**RESP nº 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento,**

externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

RESP nº 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

No mesmo sentido, precedente da Turma, "verbis":

Ag. Inomin. em AI nº 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 10.06.2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."

Na espécie, não restou comprovada qualquer diligência efetuada por oficial de Justiça na sede da executada, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa e a inclusão de sócios no polo passivo da demanda.

Vale destacar que a declaração de inatividade, junto à RFB, e pesquisa no SINTEGRA/ICMS, haveria, quando muito, de exigir o devido esclarecimento fático da situação, não se justificando, de plano, que se conclua pela

prática de infração tributária, por parte do responsável tributário. A propósito, o seguinte julgado, desta Turma, de que fui relator:

**AI 0009890-21.2012.4.03.0000, julgado em 26/07/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Caso em que não há prova de dissolução irregular da sociedade, senão somente de descumprimento de obrigação acessória por falta de entrega de declarações e de declaração de inatividade da empresa, em determinado período. Tampouco há comprovação de qualquer ato de administração capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes ou por infração à lei, ao contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma, motivo pelo qual não se autoriza a pretensão formulada pela agravante. Com efeito, no caso, não há indícios de dissolução irregular da sociedade, vez que o oficial de Justiça compareceu no endereço social, citando o representante legal, "onde penhorei o faturamento", conforme certidão e ainda auto de penhora, o que atesta realidade fática diversa da sustentada pela PFN, valendo destacar que a declaração de inatividade, no período indicado junto à RFB, haveria, quando muito, de exigir novo esclarecimento fático da situação a pedido da parte interessada, inclusive quanto a ter sido temporária ou permanente, anterior ou atual a inatividade, não se justificando, de plano, que se conclua pela prática de infração tributária, por parte do responsável tributário. 3. A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido. 4. Agravo inominado desprovido."**

Assim, não se encontram presentes os requisitos para que seja a execução fiscal redirecionada, nada tendo sido comprovado em termos de dissolução irregular, para aplicação do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Quanto à preclusão "pro judicato", tampouco procede o recurso, pois a questão da legitimidade passiva, enquanto matéria de ordem pública, não sofre preclusão no curso do processo e, portanto, pode ser revista a qualquer tempo, em especial pelo Juízo, conforme revela o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 332.188, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU 25.06.01: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. PRECLUSÃO. - Em se tratando de condições da ação e de pressupostos processuais não há preclusão para o juiz por ser matéria indisponível."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015083-81.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.015083-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
APELADO(A) : CONSTRUTORA MANZATI MONTEIRO LTDA  
ADVOGADO : SP036994 CASSIANO R Z VENTURELLI e outro



## DECISÃO

Retifique-se a autuação.

Trata-se de apelação contra sentença que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, fundada em prescrição (artigo 269, IV, CPC), fixando verba honorária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a PFN, alegando, em suma: (1) a inoccorrência da prescrição; (2) a inexistência de prescrição intercorrente para o redirecionamento; e (3) a ausência de prova da alegada ilegitimidade passiva.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumprе observar que foram diversos os fundamentos da exceção de pré-executividade, dos quais foi acolhido apenas a prescrição, prejudicados os demais.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

**AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."**

**AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à míngua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".**

**AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido**

*ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".*

Na espécie, restou demonstrado que as DCTF's foram entregues em 03/03/1989 e 21/03/1989 (f. 191/2), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 17/12/1993 (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição material.

A propósito, firme a jurisprudência, inclusive da Turma, em casos que tais:

***APELREEX 00257040620024036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 22/11/2013: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA. JUROS. SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/1969. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, já que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, por se tratar de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Súmula 106 do STJ. 4. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as datas de entrega das declarações e o ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, de modo a atender as exigências da Lei nº 6.830/1980. 6. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais. 7. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 8. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 9. Devida a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2. 10. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS."***

É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu a tese da prescrição, comporta reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as demais alegações deduzidas pelo excipiente (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

A exceção de pré-executividade, além do que acima enfrentado, alegou: (1) prescrição para efeito de redirecionamento da execução fiscal para o excipiente; e (2) a ilegitimidade passiva do ex-sócio. Com efeito, acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica, a teor do que revelado, entre outros, pelo seguinte acórdão:

**RESP 1.477.468, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28/11/2014: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DOS RECURSOS NO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. 2. É pacífico o entendimento no STJ de que, escolhido Recurso Especial para ser julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, não haverá sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. 3. Agravo Regimental não provido."**

Na espécie, a citação válida da pessoa jurídica ocorreu em **14/08/2003** (f. 66), sendo que a PFN requereu o redirecionamento da execução para o sócio JERIEL MONTEIRO em 04/05/2005 (f. 101), tendo sido citado em **01/12/2010** (f. 138-v), quando já transcorrido o prazo prescricional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para afastar a prescrição material, reconhecida pela r. sentença e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, ex vi do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, decreto a prescrição para efeito de redirecionamento da execução fiscal para o excipiente, acolhendo por tal fundamento a exceção de pré-executividade, ficando confirmada a verba honorária no valor fixado pela r. sentença.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018400-22.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.018400-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MARCO ANTONIO RODRIGUES e outros  
: ANIZIO LUIZ DALBEN  
: GILMAR APARECIDO PENTERNELLA  
ADVOGADO : SP246127 ORLY CORREIA DE SANTANA e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : SP207022 FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA FECHIO  
No. ORIG. : 00184002220134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação ordinária com pedido de tutela antecipada que pleiteia reconhecimento de inexistência de relação jurídica que obrigue os autores a efetuar cadastro e recolher taxa ou multa no Conselho Regional de Química da IV Região - Estado de São Paulo - CRQ4/SP, bem como desconstituir os autos de infração por exercício de atividade privativa de químico.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, a ser rateado entre os autores.

Opostos embargos de declaração foram estes parcialmente acolhidos para constar do dispositivo a suspensão do cumprimento da condenação em honorários advocatícios diante do benefício da Justiça gratuita, nos termos da Lei 1.060/50

MARCO ANTONIO RODRIGUES, ANIZIO LUIZ DALBEN e GILMAR APARECIDO PENTERNELLA, em suma, que: **(1)** "as funções exercidas pelos autores em seu local de trabalho não guardam relação com as atividades dos profissionais do ramo da química", devendo ter sido realizada a perícia nas instalações da empresa para comprovar tal fato, implicando o seu não deferimento nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ofendendo o art. 420 e seguintes do CPC; **(2)** os labores exercidos pelos apelantes, contratados para exercer

funções de ajudante de acondicionamento ou de operador de campo, tinham caráter meramente operacional e não laboratorial, sem se assemelhar "àquelas funções e trabalhos elencados na legislação pertinente (arts. 325 e ss. do Decreto 5.452/1943 e 1º e 2º do Decreto 85.877/1981). O que demonstra que não há necessidade nem possibilidade de os Apelantes ingressarem nos quadros do Apelado"; (3) "(...) os Apelantes não têm formação na área química porque não exercem nem nunca exerceram as funções privativas de químico"; (4) "por não haver qualquer irregularidade nas funções laborais exercidas pelos Apelantes, e não sendo elas reservadas apenas aos profissionais formados em química e inscritos no Conselho Regional de Química, por essa razão não há que se falar em qualquer procedimento administrativo e muito menos em imposição de multa administrativa"; e (5) "para as funções de químico, o empregados dos Apelantes, por óbvio, mantém em seus quadros profissionais devidamente habilitados, com formação técnica superior, até mesmo porque, em se tratando de indústria química, a lei assim exige (cfr. art. 335 da CLT)".

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cumpre esclarecer que o agravante não discute o cumprimento de requisitos para inscrição nos quadros do CRQ4/SP, cingindo-se a controvérsia jurídica à desnecessidade de qualquer vinculação, sujeição ou fiscalização dos apelantes pelo CREF4/SP, por serem profissionais da área da linha de produção com atividade básica diversa de químico, supervisionados por Gerente de Produção com formação em engenharia química, devidamente registrada junto ao apelado.

Foram juntados documentos pelos autores/apelantes (f. 32/48) e pela ré/apelada, incluídos processos administrativos, com notificações, recursos e decisões (f. 87/161) através dos quais se pode aferir as condições dos profissionais, *ipso facto*, sendo de se rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa pelo indeferimento de perícia no local de trabalho.

Pelo que se vê dos autos, não houve autuação quanto à empresa fiscalizada por infringência à legislação de regência, e dessa forma, observa-se que possui químico atuando como responsável técnico.

Com efeito, a liberdade de profissão é consagrada pela Constituição Federal, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei (artigo 5º, XIII). A possibilidade de restrição infraconstitucional, contudo, não deve ser entendida no sentido de que é possível impor restrições a toda e qualquer atividade profissional, pois a regra é a liberdade, de forma que apenas é possível a exigência de inscrição em conselho de fiscalização profissional quando houver potencial lesivo na atividade profissional.

Nesse âmbito, a CLT, a Lei 2.800/56 e o Decreto 85.877/81, regulamentadores da profissão de Químico, em que restou estabelecido, quanto ao seu âmbito de atuação, o seguinte:

**CLT:**

***"Art. 325 - É livre o exercício da profissão de químico em todo o território da República, observadas as condições de capacidade técnica e outras exigências previstas na presente Seção:***

***a) aos possuidores de diploma de químico, químico industrial, químico industrial agrícola ou engenheiro químico, concedido, no Brasil, por escola oficial ou oficialmente reconhecida;***

***b) aos diplomados em química por instituto estrangeiro de ensino superior, que tenham, de acordo com a lei e a partir de 14 de julho de 1934, revalidado os seus diplomas;***

***(...)***

***Art. 334 - O exercício da profissão de químico compreende:***

***a) a fabricação de produtos e subprodutos químicos em seus diversos graus de pureza;***

***b) a análise química, a elaboração de pareceres, atestados e projetos de especialidade e sua execução, perícia civil ou judiciária sobre essa matéria, a direção e a responsabilidade de laboratórios ou departamentos químicos, de indústria e empresas comerciais;***

***c) o magistério nas cadeiras de química dos cursos superiores especializados em química;***

***d) a engenharia química.***

***§ 1º - Aos químicos, químicos industriais e químicos industriais agrícolas que estejam nas condições estabelecidas no art. 325, alíneas "a" e "b", compete o exercício das atividades definidas nos itens "a", "b" e "c" deste artigo, sendo privativa dos engenheiros químicos a do item "d".***

***§ 2º - Aos que estiverem nas condições do art. 325, alíneas "a" e "b", compete, como aos diplomados em medicina ou farmácia, as atividades definidas no art. 2º, alíneas "d", "e" e "f" do Decreto nº 20.377, de 8 de setembro de 1931, cabendo aos agrônomos e engenheiros agrônomos as que se acham especificadas no art. 6º, alínea "h", do Decreto nº 23.196, de 12 de outubro de 1933.***

***Art. 335 - É obrigatória a admissão de químicos nos seguintes tipos de indústria:***

***a) de fabricação de produtos químicos;***

***b) que mantenham laboratório de controle químico;***

***c) de fabricação de produtos industriais que são obtidos por meio de reações químicas dirigidas, tais como:***

*cimento, açúcar e álcool, vidro, curtume, massas plásticas artificiais, explosivos, derivados de carvão ou de petróleo, refinação de óleos vegetais ou minerais, sabão, celulose e derivados.  
(...)"*

**Lei 2.800/56:**

*"Art. 20. Além dos profissionais relacionados no decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho - são também profissionais da química os bacharéis em química e os técnicos químicos.*

*§ 1º Aos bacharéis em química, após diplomados pelas Faculdades de Filosofia, oficiais ou oficializadas após registro de seus diplomas nos Conselhos Regionais de Química, para que possam gozar dos direitos decorrentes do decreto-lei n.º 1.190, de 4 de abril de 1939, fica assegurada a competência para realizar análises e pesquisas químicas em geral.*

*§ 2º Aos técnicos químicos, diplomados pelos Cursos Técnicos de Química Industrial, oficiais ou oficializados, após registro de seus diplomas nos Conselhos Regionais de Química, fica assegurada a competência para:*

- a) análises químicas aplicadas à indústria;*
- b) aplicação de processos de tecnologia química na fabricação de produtos, subprodutos e derivados, observada a especialização do respectivo diploma;*
- c) responsabilidade técnica, em virtude de necessidades locais e a critérios do Conselho Regional de Química da jurisdição, de fábrica de pequena capacidade que se enquadre dentro da respectiva competência e especialização.*

*§ 3º O Conselho Federal de Química poderá ampliar o limite de competência conferida nos parágrafos precedentes, conforme o currículo escolar ou mediante prova de conhecimento complementar de tecnologia ou especialização, prestado em escola oficial.*

*Art. 21. Para registro e expedição de carteiras profissionais de bacharéis em química e técnicos químicos, serão adotadas normas equivalentes às exigidas no decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho - para os mais profissionais da química.*

*Art. 22. Os engenheiros químicos registrados no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, nos termos do decreto-lei n.º 8.620, de 10 de janeiro de 1946, deverão ser registrados no Conselho Regional de Química, quando suas funções, como químico, assim o exigirem.*

*Art. 23. Independente de seu registro no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, os engenheiros industriais, modalidade química, deverão registrar-se no Conselho Regional de Química, para o exercício de suas atividades como químico.*

*Art. 24. O Conselho Federal de Química, em resoluções definirá ou modificará as atribuições ou competência dos profissionais da química, conforme as necessidades futuras.*

*Parágrafo único. Fica o Conselho Federal de Química, quando se tornar conveniente, autorizado a proceder à revisão de suas resoluções, de maneira a que constituam um corpo de doutrina, sob a forma de Consolidação."*

**Decreto 85.877/81:**

*"Art. 1º O exercício da profissão de químico em qualquer de suas modalidades, compreende:*

*I - direção, supervisão, programação, coordenação, orientação e responsabilidade técnica no âmbito das respectivas atribuições;*

*II - assistência, consultoria, formulações, elaboração de orçamentos, divulgação e comercialização relacionadas com a atividade de químico;*

*III - ensaios e pesquisas em geral, pesquisa e desenvolvimento de métodos e produtos;*

*IV - análise química e físico-química, químico-biológica, fitoquímica, bromatológica, químico-toxicológica, sanitária e legal, padronização e controle de qualidade;*

*V - produção e tratamento prévio e complementar de produtos e resíduos químicos;*

*VI - vistoria, perícia, avaliação, arbitramento e serviços técnicos, elaboração de pareceres, laudos e atestados, no âmbito das respectivas atribuições;*

*VII - operação e manutenção de equipamentos e instalações relativas à profissão de químico e execução de trabalhos técnicos de químico;*

*VIII - estudos de viabilidade técnica e técnico-econômica, relacionados com a atividade de químico;*

*IX - condução e controle de operações e processos industriais, de trabalhos técnicos, montagens, reparos e manutenção;*

*X - pesquisa e desenvolvimento de operações e processos industriais;*

*XI - estudo, elaboração e execução de projetos da área;*

*XII - estudo, planejamento, projeto e especificações de equipamentos e instalações industriais relacionadas com a atividade de químico;*

*XIII - execução, fiscalização, montagem, instalação e inspeção de equipamentos e instalações industriais, relacionadas com a Química;*

*XIV - desempenho de cargos e funções técnicas no âmbito das respectivas atribuições;*

*XV - magistério, respeitada a legislação específica.*

*Art. 2º São privativos do químico:*

*I - análises químicas ou físico-químicas, quando referentes a Indústrias Químicas;*

*II - produção, fabricação e comercialização, sob controle e responsabilidade, de produtos químicos, produtos industriais obtidos por meio de reações químicas controladas ou de operações unitárias, produtos obtidos através de agentes físico-químicos ou biológicos, produtos industriais derivados de matéria prima de origem animal, vegetal ou mineral, e tratamento de resíduos resultantes da utilização destas matérias primas sempre que vinculadas à Indústria Química;*

*III - tratamento, em que se empreguem reações químicas controladas e operações unitárias, de águas para fins potáveis, industriais ou para piscinas públicas e coletivas, esgoto sanitário e de rejeitos urbanos e industriais;*

*IV - O exercício das atividades abaixo discriminadas, quando exercidas em firmas ou entidades públicas e privadas, respeitado o disposto no artigo 6º:*

*a) análises químicas e físico-químicas;*

*b) padronização e controle de qualidade, tratamento prévio de matéria prima, fabricação e tratamento de produtos industriais;*

*c) tratamento químico, para fins de conservação, melhoria ou acabamento de produtos naturais ou industriais;*

*d) mistura, ou adição recíproca, acondicionamento, embalagem e reembalagem de produtos químicos e seus derivados, cujo manipulação requiera conhecimentos de Química;*

*e) comercialização e estocagem de produtos tóxicos, corrosivos, inflamáveis ou explosivos, ressalvados os casos de venda a varejo;*

*f) assessoramento técnico na industrialização, comercialização e emprego de matérias primas e de produtos de Indústria Química;*

*g) pesquisa, estudo, planejamento, perícia, consultoria e apresentação de pareceres técnicos na área de Química.*

*V - exercício, nas indústrias, das atividades mencionadas no Art. 335 da Consolidação das Leis do Trabalho;*

*VI - desempenho de outros serviços e funções, não especificados no presente Decreto, que se situem no domínio de sua capacitação técnico-científica;*

*VII - magistério superior das matérias privativas constantes do currículo próprio dos cursos de formação de profissionais de Química, obedecida a legislação do ensino. "*

Assim, dos dispositivos transcritos, depreende-se que o exercício da profissão de químico envolve análises químicas ou físico-químicas, quando referentes a indústrias químicas; produção, direção, supervisão, coordenação, orientação e responsabilidade técnica no âmbito das respectivas atribuições, fabricação de produtos químicos, produtos industriais obtidos por meio de reações químicas controladas ou de operações unitárias.

**Na espécie**, consta do Relatório de Vistoria nº 1318/308, conforme documentos trazidos pela própria autarquia apelada (f. 92/161), que a estrutura de funcionamento da fábrica objeto da fiscalização em que laboram os autores tinha como superior hierárquica, no Departamento de Produção, a Gerente de Operações LILIANA SHAYER ABT, engenheira química, registrada perante o CRQ4R/SP (f. 145/155), o que, em tese, atenderia a legislação quanto à necessidade de existência de químico responsável pela operação da fábrica, sendo assistida por três colaboradores diretos: STELLA FORGANES MARTINS, engenheira bioquímica, função de engenheira de processos, WILLIAN MILANI ZAMBIANCO, engenheiro químico, na função de engenheiro júnior e o apelante MARCO ANTONIO RODRIGUES, autodeclarado engenheiro de produção mecânica (f. 102), na função de coordenador de produção, sendo que anteriormente atuava como supervisor de produção.

Por sua vez, o atualmente coordenador de produção MARCO ANTONIO RODRIGUES possui sob seu comando direto dois grupos, os operadores gerais de produção, responsáveis pela sala de controle, e os operadores de campo, entre os quais se encontram os outros dois apelados ANIZIO LUIZ DALBEN e GILMAR APARECIDO PENTERNELLA.

As atividades desempenhadas pelo apelante MARCO ANTONIO RODRIGUES na função de "Supervisor de Produção" nos Termos de Declaração originados das fiscalizações realizadas na empresa BASF S/A, em 12/11/2009, 13/04/2011 e 17/07/2012, já como Coordenador de Produção (f. 92, 106 e 107), cuja atividade principal é a fabricação de produto químico (polímero de látex) descrevem sua atividade profissional desta forma: "atua na área de produção, na supervisão e controle das atividades desenvolvidas na unidade de fabricação de polímeros, carboxilação, neutralização; operações unitárias tais como: fluxo de fluídos, transporte e armazenamento de fluídos, transmissão de calor, resfriamento, filtração e mistura de materiais; bem como, tratamento de efluentes gerados pela planta. Lidera sua equipe de trabalho (operadores) na condução do processo produtivo orientando-os de acordo com manual de operação. Identifica e alerta sua equipe de trabalho quanto a anormalidades do processo e/ou necessidades do setor (técnico administrativo). Tem como seu superior

imediatamente o Gerente de Produção e como subordinados os operadores de produção. Responde também pelas instalações e manutenção da produção, qualidade, meio ambiente e segurança de sua equipe de trabalho. Observações: Conforme declarado, o interessado possui Nível Superior Completo: "Engenheiro de Produção Mecânica". Foi inscrito na dívida ativa mediante a CDA 255-031/2013, protocolizada em 26/07/2013.

A princípio, mediante a simples descrição das atividades visualizadas pelo Agente Fiscal, constante do Termo em apreço, poderia se concluir que os procedimentos desempenhados pelo apelante no cargo de chefe de produção são de competência privativa dos químicos, para as quais é exigida a formação na área Química, da qual o apelante é carecedor.

Por outro lado, é assente na jurisprudência que não se obriga a inscrição de trabalhador em mais de um conselho de fiscalização profissional:

**AMS 0014395-45.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 03/05/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SENTENÇA EXTINTIVA DO MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA. REFORMA. ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INFRAÇÃO POR FALTA DE REGISTRO NO CRQ E CONTRATAÇÃO DE QUÍMICO POR EMPRESA DE METALURGIA. COBRANÇA DE MULTA E ANUIDADES. ATIVIDADE BÁSICA INCOMPATÍVEL COM A ÁREA DE FISCALIZAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. 1. Estando a prova pré-constituída, com a juntada de documentação suficiente para o exame do mérito da controvérsia, afasta-se a preliminar de inadequação da via eleita e, pois, a extinção do processo, sem exame do mérito, prosseguindo-se com o julgamento, na forma do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. 2. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 3. A empresa dedicada à indústria na área de metalurgia não exerce atividade básica sujeita a registro no Conselho Regional de Química, ou que exija a contratação de profissional técnico em tal especialidade: ilegalidade da atuação e da cobrança de anuidades. 4. Precedentes."**

**AC 2007.03.99.010665-6, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJe 22/11/2013: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - EXERCÍCIO ILEGAL DA PROFISSÃO - CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - MULTA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO PROVIDO. 1. O termo inicial para cálculo da prescrição é 15/06/2000 e a execução foi ajuizada em 28/03/2005, não tendo ultrapassado o lapso temporal de 5 (cinco) anos. 2. O próprio apelado assumiu que exerce atividade de profissional da área química ao solicitar perante o Conselho Regional autorização de permanência na referida profissão e prazo para realização dos cursos que o habilitassem como tal. No "Termo de Declaração" declara que é "Auxiliar de Laboratório" e atua no laboratório industrial da Usina Santa Izabel Ltda, situada na Fazenda Três Pontes, s/n., cidade de Novo Horizonte/SP realizando análises físico-químicas ph, densidade; Análises físicas : umidade, cor e Análises químicas : brix, pol, acidez, sulfito, fosfato. 3. De acordo com entendimento já consagrado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa, ex vi do artigo 1º da lei nº 6.839/80. 4. A admissão de profissionais químicos nas indústrias de fabricação de produtos obtidos por meio de reações químicas dirigidas, tais como, açúcar e álcool, é obrigatória nos termos do artigo 335 da CLT. Nos autos há cópia de requerimento, formulado pela empresa, de emissão de Certificado de Registro do estabelecimento perante o Conselho Regional de Química, tendo como atividade "produtos fabricados e/ou serviços prestados : álcool hidratado carburante". 5. Para a atividade da empresa que trabalha o apelado é imprescindível um profissional da área em comento e o Conselho Regional de Química, no exercício de sua atividade obrigatória de fiscalização, verificou que o apelado exerce ilegalmente atividade privativa de Químico sem ter habilitação para tal fim de modo que a aplicação da multa é medida que se impõe, nos termos do artigo 347 da CLT. Precedentes (AC 0002833-15.1999.4.03.6108 - TRF3- Turma D - DJF3- 02/09/2011, AC 0035043-71.2008.4.03.9999 - TRF3 - Sexta Turma - DJF3 - 28/10/2008. 6. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. 7. Preliminar de prescrição rejeitada. Apelação provida."**

**AMS 0036951-18.2011.4.01.3500, Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA, DJe 20/09/2013: "TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA INSERIDA NA ÁREA QUÍMICA. ENGENHEIRO QUÍMICO REGISTRADO NO CREA. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA INJUSTIFICADA. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. 1. A jurisprudência deste Tribunal, na esteira da diretriz consolidada no colendo Superior Tribunal de Justiça, firmou-se no sentido de que é a atividade básica da empresa que vincula sua inscrição perante os conselhos de fiscalização de exercício profissional, vedada a duplicidade de registros. 2. Conforme se constata dos autos, o objeto social da empresa em comento é a industrialização de sementes oleaginosas, extração, refino, envasamento de óleos vegetais e seus derivados, lecitina, biodiesel, glicerina, e, portanto, está inscrita no Conselho Regional de Química. Mas isto, "não quer dizer que todos os profissionais do seu quadro técnico**

deverão estar ligados ao mesmo conselho de fiscalização. Por óbvio, outras atividades que não se confundem com a atividade-fim da indústria são necessárias para propulsar o seu funcionamento, cada qual se ligando ao órgão pertinente à qualificação técnica exigida para o desempenho desses trabalhos", como bem observou o MM. Juiz a quo. 3. Ademais, as atividades exercidas pelo impetrante são resumidamente: o estudo e especificação de novos equipamentos ou reforma e modificação de equipamentos existentes a serem utilizados nos processos industriais da empresa; cálculo e especificação de tubulações, bombas em geral e instrumentação; contato com fornecedores diversos, solicitando características técnicas de materiais e equipamentos; solicitação de propostas de fornecimento; levantamento de custos; elaboração de planilhas de custo de projetos e planilhas para comparação de orçamentos; especificação de materiais, emissão de solicitações de compra, acompanhamento de entrega de materiais; aprovação de qualidade e quantidade, acompanhamento, orientação e fiscalização na execução de projetos, elaboração e acompanhamento de cronogramas de execução e montagem, elaboração e administração de contratos e pagamentos, elaboração de laudos técnicos de recebimento de serviços, equipamentos e instrumentação atestando a qualidade e quantidade, e elaboração e acompanhamento de cronogramas de execução e montagem. 4. Portanto, os serviços prestados pelo impetrante dizem respeito à Engenharia, pois se ligam à parte operacional da indústria química. Seu Conselho é outro, portanto (CREA). 5. Apelação e remessa oficial não providas". (g.n.)

Entretanto, não consta dos autos que o apelante tenha, apesar de se fazer menção a formação como engenheiro de produção mecânica, registro no conselho profissional competente, ou seja, o CREA/SP.

Dessa forma, não existindo forma de elidir a obrigatoriedade de filiação do apelante MARCO ANTONIO RODRIGUES ao Conselho Regional de Química é de se negar provimento ao apelo.

Quanto aos demais coautores, a descrição do cargo de operador de campo, conforme tabela descritiva da empresa fiscalizada (f. 125), tem como requisito a qualificação de "2º grau completo - preferencialmente curso técnico químico; experiência mínima de 3 anos na área de produção", sendo sua atividade descrita pela empresa em termos de percentual de tempo gasto como determinada tarefa, conforme assim discriminadas em ordem decrescente de dispêndio de tempo:

30% - "realizar leituras e acompanhamento de instrumentos de campo, fazendo as correções necessárias para manter o processo em regime normal, conforme instruções e fazendo os respectivos registros para acompanhamento e análise."

25% - "condução de processo de fabricação em suas diversas através de ações de campo, seja em condições normais ou emergência, de acordo com os Manuais e instruções de área, realizando manobras, alinhamentos de paradas/partidas, esgotamento, lavagem de equipamentos, envasando produto e transportando para armazém e/ou outros locais, conforme orientação recebida."

14% - "carregar carretas para envio de produto final aos clientes"

10% - "manutenção da área de trabalho em perfeitas condições de arrumação, limpeza e organização, zelando sempre pela segurança, higiene e meio ambiente."

5% - "realizar análises de laboratório e lançar dados no sistema de emissão de certificados."

5% - "aplicação das políticas da empresa; qualidade (trabalhar pelo cumprimento do exigido pela ISSO 9001:2000), meio ambiente (apoiar e garantir o cumprimento das diretrizes estabelecidas pelas guidelines CIBA), segurança e recursos humanos - cumprindo as orientações da empresa quanto a EHS e usando corretamente os EPI's indicados."

5% - "programar/acompanhar/realizar pequenas intervenções de manutenção."

5% - "descarregar matérias primas sólidas e líquidas."

Ainda, quanto ao apelante ANIZIO LUIZ DALBEN, suas atividades, na função de "Operador de Campo" constantes nos Termos de Declaração originados das fiscalizações realizadas na empresa BASF S/A, em 12/11/2009, 13/04/2011 e 17/07/2012 (f. 110, 123 e 124), cuja atividade principal é a fabricação de produto químico (polímero de látex) são descritas desta forma: "atua nas áreas de produção e laboratório de auto controle. Na produção conduz o processo produtivo, em suas diversas etapas através de ações de campo, de acordo com manual de operação. Opera, acompanha e controla equipamentos tais como: tanques de estocagem de matérias primas, de produto final, de purificação, de reajustes de formulações, reator; por meio de painéis de instrumentação. No laboratório de auto controle, mediante metodologia analítica descrita, sob orientação de seus superiores (coordenador de produção e gerente de operações) executa análises químicas cromatográficas e físico químicas, tais como: pH, viscosidade, teor de sólidos, cromatografia, teor de resíduo; em amostras de produtos em processo e final; utilizando-se de equipamentos analíticos tais como: pHmetro, viscosímetro, termo balança, bomba à vácuo, cromatógrafo a gás. Procede ao tratamento de efluentes com acompanhamento, dosando produtos químicos na planta, objetivando acerto de pH (controle automático), floculação, decantação, filtração, e destinação de resíduos. Observações: A Sra. Liliana Shayer Abt - Processo - CRQ - 143356 - cargo - Gerente de



*Produção - R.T. - possui autonomia para prestar as informações reproduzidas neste Termo de Declaração e se compromete a remeter ao CRQ IV Região, no prazo de trinta (30) dias, uma cópia deste com a assinatura do Sr. Anízio Luiz Dalben, que neste momento encontra-se ausente por motivo de trabalho em turno de revezamento. Conforme declarado, o interessado possui como grau de instrução 'Ensino Médio Completo'". É de se observar que a parte final do termo de declaração informa que o interessado nem estava presente no momento de duas das fiscalizações, sendo a informação repassada pela Gerente de Operações.*

Em relação às atividades do co-autor GILMAR APARECIDO PENTERNELLA, na função de "Operador de Campo", constantes nos Termos de Declaração originados das fiscalizações realizadas na empresa BASF S/A, em 17/11/2008 e 13/04/2011 (f. 126 e 142), cuja finalidade principal é a fabricação de produto químico (polímero de látex), são assim descritas: *"atua nas áreas de produção e laboratório de auto controle. Na produção conduz o processo produtivo, em suas diversas etapas através de ações de campo, de acordo com manual de operação. Opera, acompanha e controla equipamentos tais como: tanques de estocagem de matérias primas, de produto final, de purificação, de reajustes de formulações, reator; por meio de painéis de instrumentação. No laboratório de auto controle, mediante metodologia analítica descrita, sob orientação de seus superiores (coordenador de produção e gerente de operações) executa análises químicas cromatográficas e físico químicas, tais como: pH, viscosidade, teor de sólidos, cromatografia, teor de resíduo; em amostras de produtos em processo e final; utilizando-se de equipamentos analíticos tais como: pHmetro, viscosímetro, termo balança, bomba à vácuo, cromatógrafo a gás. Procedo ao tratamento de efluentes com acompanhamento, dosando produtos químicos na planta, objetivando acerto de pH (controle automático), floculação, decantação, filtração, e destinação de resíduos. Observações: A Sra. Liliana Shayer Abt - Processo - CRQ - 143356 - cargo - Gerente de Produção - R.T. - possui autonomia para prestar as informações reproduzidas neste Termo de Declaração e se compromete a remeter ao CRQ IV Região, no prazo de trinta (30) dias, uma cópia deste com a assinatura do Sr. Gilmar Aparecido Peternella, que neste momento encontra-se ausente por motivo de trabalho em turno de revezamento. Conforme declarado, o interessado possui como grau de instrução 'Ensino Médio Completo'". É de se observar que a parte final do termo de declaração informa, igualmente, que o interessado nem estava presente no momento de duas das fiscalizações, sendo a informação repassada pela Gerente de Operações.*

Ademais, consta do sistema informatizado desta Corte que em relação ao apelante ANIZIO foi proferida sentença no mandado de segurança 0016011-69.2010.4.03.6100, que discutia justamente a aplicação de notificação, em 11/05/2010, por exercício irregular da profissão na mesma empresa, *in verbis*:

***"Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando provimento jurisdicional no sentido de reconhecer o direito líquido e certo do Impetrante de não se cadastrar no CRQ e não recolher a multa imposta. Informa ter sido autuado por exercício ilegal da profissão. Interposto recurso voluntário, o Conselho indeferiu o recurso. Foi novamente notificado em 11.05.2010 para pagar ou oferecer recurso. Alega que a multa foi imposta sem que tenha ocorrido o exercício ilegal da profissão. Afirma ter sido contratado para exercer função de "Operador de Campo" e que nessa condição, não exerce qualquer das funções e trabalhos elencados na profissão de químico, de modo a lhe ser exigida a inscrição no Conselho e, tampouco, da multa imposta por suposto exercício ilegal da profissão. Esclarece que suas funções estão ligadas à força operacional da produção, gerenciada por profissional capacitado e devidamente inscrito no Conselho. Pleiteia medida liminar determinando à autoridade impetrada "que afaste o ato coator praticado e não pratique nenhum ato executório no que tange à multa ilegal exigida do impetrante." Foi concedida a liminar. Notificada, a autoridade coatora suscitou preliminar de carência de ação por necessidade de dilação probatória. No mérito, sustenta que as funções desempenhadas pelo impetrante são eminentemente químicas. O D. representante do Ministério Público Federal opinou no sentido de não existir interesse público que justifique sua intervenção. É o relatório. Fundamento e decido. Tenho que a preliminar de carência de ação por necessidade de produção probatória suscitada pelo impetrado é de ser acolhida. A questão posta na presente demanda se resume em definir a obrigatoriedade ou não, do registro do impetrante perante o CRQ da 4ª Região. O impetrante foi autuado por atuar em áreas que, segundo o Conselho, estariam afeitas à profissão de químico profissional. Por sua vez, alega o impetrante que a função de operador de campo pode ser exercida por pessoas sem formação específica, formadas apenas no segundo grau. Sustenta que não exerce qualquer atividade de químico. Com efeito, em que pesem as alegações da parte autora, consta do Termo de Declaração (fls. 131) que o impetrante "atua nas áreas de produção e laboratório de auto controle", executando entre outras funções "análises químicas cromatográficas e físico químicas". Saliente-se que o referido Termo foi assinado pelo próprio impetrante. Por sua vez, consta da ficha funcional (fls. 84) entre as principais responsabilidades do impetrante, "realizar análises de laboratório e lançar dados no sistema de emissão de certificados". Desse modo, somente mediante extensa dilação probatória, em especial a produção de prova testemunhal e pericial será possível aquilatar corretamente a natureza das funções exercidas pelo impetrante, o que se mostra incabível no procedimento célere do mandado de segurança. Denota-se, portanto, que o binômio necessidade-adequação (necessidade concreta do processo e adequação do provimento e do procedimento para a solução do litígio) não deflui dos presentes autos, deixando clara a ausência da necessidade concreta do provimento jurisdicional.***

**Portanto, a providência requerida neste "mandamus" deverá ser obtida em ação própria. Ante o exposto, ACOLHO a preliminar suscitada pela autoridade impetrada e, por falta de pressuposto processual, extingo o processo sem julgamento de mérito, com fundamento nos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, c.c. art. 6º, da Lei 12.016/09, restando revogada a liminar anteriormente concedida. Custas "ex lege". Sem honorários advocatícios, de acordo com a Súmula 512 do STF e art. 25 da Lei 12.016/09. Após o trânsito em julgado da presente, remetam-se os autos ao arquivo, observadas as formalidades de praxe." (g.n.)**

É permitido concluir que, quanto aos apelantes ANIZIO LUIZ DALBEN e GILMAR APARECIDO PENTERNELLA, operadores de produção, que suas atividades preponderantes estão ligadas à produção em geral, com observação de máquinas de produção, esgotamento e lavagem de equipamentos, condução de carretas etc, e, em parte mínima, pela coleta de amostras de produtos para exames laboratoriais, havendo de se considerar que, exercem, no mais das vezes, funções práticas de acompanhamento de maquinário, fora o serviço braçal de carregamento do produto e insumos, são supervisionados, conforme estipulado pelo quadro de funções da empresa, teoricamente, por químico, ou seja, desenvolvem atividades que não obriga, necessariamente, o concurso de profissionais químicos, pelo que não devem ser penalizados, sendo de se acolher a apelação para desconstituir os autos de infração quanto a estes.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004247-47.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.004247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro  
APELADO(A) : DAICO ROSSI MARGIOTO -ME e outros  
: LUCIMELIA BATISTA DE PAULA VIEIRA 33027053876  
: EDVALDO JOSE DA SILVA 96006196891  
: IVONI HELENA DOS SANTOS CAMILO -ME  
: ROGERIO FERNANDES -ME  
ADVOGADO : SP142553 CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00042474720144036100 19 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar as exigências de registro no CRMV/SP, de contratação de médico veterinário como responsável técnico e qualquer ato de sanção contra os impetrantes (autuação, imposição de multa ou outra medida).

A sentença concedeu a ordem, "para determinar à impetrada que se abstenha de qualquer ato tendente à exigência de inscrição das impetrantes sob sua fiscalização e de contratação de responsável técnico veterinário, notadamente a exigência de multas e anuidades".

Apelou o CRMV/SP, alegando, em suma, a obrigatoriedade de registro das impetrantes, bem como a contratação de médico veterinário, uma vez que a atividade principal é a comercialização de animais vivos e medicamentos veterinários, nos termos da legislação de regência.

Sem contrarrazões e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É manifestamente procedente a tese jurídica deduzida na impetração no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária - e, pois, o recolhimento das respectivas anuidades -, e de contratação de profissional da área, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

A propósito, dispõe o artigo 27 da Lei 5.517/68, com a redação dada pela Lei 5.634/70, que "***As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.***"

Cabe notar, pois, que o registro no CRMV é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firma-se no sentido desta correlação básica e essencial (v.g. - RESP 186.566, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 15/03/99; RESP 38.894, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU 21/02/94; e RESP 37.665, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU 11/10/93), assim como dos Tribunais Federais, sendo que, no âmbito desta Turma, foram diversas as atividades, industriais e comerciais, em relação às quais foi reconhecida a ilegalidade de tais exigências (inscrição, registro, recolhimento e contratação).

A título ilustrativo, o seguinte acórdão, proferido na AMS 2002.61.00.003794-0, DJU 30/03/05, de que fui relator:

***"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. REGISTRO E ANUIDADES. ARTIGO 27 DA LEI Nº 5.517/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 5.634/70. CONTRATAÇÃO DE TÉCNICO RESPONSÁVEL. ARTIGO 6º, IV DO DECRETO Nº 1.662/95. MULTA. EMPRESAS CUJO OBJETO SOCIAL É O COMÉRCIO DE AQUÁRIOS; MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS; PRODUTOS, RAÇÕES E ALIMENTOS PARA ANIMAIS EM GERAL; AVES VIVAS E PEIXES ORNAMENTAIS; ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA; ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, E JARDINAGEM; E ACESSÓRIOS PARA CRIAÇÃO DE ANIMAIS. 1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 2. Caso em que restou comprovado pelas impetrantes, que juntaram o respectivo contrato social, que o seu objeto social não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRMV, para efeito de fiscalização profissional, daí porque ser indevido o pagamento de anuidades e a imputação da infração e da multa. 3. Em relação às impetrantes que não juntaram documento algum relativo ao seu objeto social, a ordem é de ser denegada, por falta de comprovação do direito líquido e certo. 4. Precedentes."***

**Na espécie**, a atividade desenvolvida pelos impetrantes, conforme respectivos cadastros e certificados do microempresário individual, é o comércio atacadista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação (f. 17/21, 23/4, 26, 28, 30 e 32/3).

Mesmo o comércio de produtos veterinários e de animais domésticos, que não se confunde com a prestação de serviços na área privativa da medicina veterinária, é insuficiente para o enquadramento pretendido pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária, conforme reconhecido em precedentes, *verbi gratia*:

AMS nº 2003.61.00.034107-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 17/11/04: "***ADMINISTRATIVO - EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SEGURANÇA ÀS PREFEITURAS LOCAIS - EXIGÊNCIA POR ESTAS DE REGISTRO PERANTE O CRMV - FALTA DE COMPETÊNCIA - UTILIZAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL NO CASO DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE - DESOBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE EMPRESAS DA ÁREA DE 'PET SHOPS' - DESOBRIGATORIEDADE QUE PERMANECE MESMO QUE EXISTA COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS - APELAÇÃO DAS IMPETRANTES PROVIDA, REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO IMPETRADO IMPROVIDAS. 1. Não merece prosperar o pedido de extensão da segurança às prefeituras locais, tendo em vista que a municipalidade não tem competência para multar os estabelecimentos. 2. A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão***

somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros. 3. As impetrantes são empresas da área de 'Pet Shops', não sendo sua atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não podem ser obrigadas ao registro no órgão fiscalizador, mesmo que exista comércio de ANIMAIS VIVOS. 4. Apelação das impetrantes provida, remessa oficial e apelação do impetrado improvidas."

AMS 2006.61.00.006348-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 12/01/09: "**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (MÉDICO-VETERINÁRIO). ATIVIDADES BÁSICAS COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do art. 12 da Lei nº 1.533/51. 2- Resta prejudicado o agravo retido, tendo em vista que a matéria tratada neste recurso se confunde com as razões expressas no recurso de apelação. 3. As atividades básicas e finalistas das impetrantes: COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 4. Registro perante o CRMV/SP somente seria necessário se as impetrantes manipulassem produtos veterinários ou prestassem serviços de medicina veterinária a terceiros. 5. A venda de animais vivos, de natureza eminentemente comercial, não pode ser caracterizada como atividade ou função específica da medicina veterinária. Nestes casos, as empresas sujeitam-se a inspeção sanitária, supondo-se o necessário controle de zoonoses, não se justificando-se a obrigatoriedade de inscrição no CRMV ou de manutenção de médico veterinário. 6. Provida à apelação das Impetrantes. Remessa Oficial tida por interposta e apelação do Conselho improvidas."**

AMS 2002.72.00.008488-0, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU 28/04/04: "**ADMINISTRATIVO REGISTRO DE EMPRESA DEDICADA À COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE. - Não é necessário que empresa que explore atividade de comercialização de medicamentos veterinários mantenha registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, uma vez que a atividade básica desenvolvida não se encontra amoldada à medicina veterinária, consoante elenco de funções anotado nos dispositivos da Lei 5517/68."**

AMS 2001.41.00001967-8, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA MOREIRA, DJU 04/10/02: "**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. EMPRESA QUE COMERCIALIZA PRODUTOS VETERINÁRIOS E ALIMENTÍCIOS PARA ANIMAIS. DESNECESSIDADE. 1. Dispõe o art. 1º da Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980, que 'o registro de empresas e a anotação de profissionais legalmente habilitados, deles encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou, em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros'. 2. O registro perante o Conselho de Medicina Veterinária é determinado pela natureza dos serviços prestados, conforme disposto nos arts. 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968. 3. A empresa tem como atividade básica o 'comércio varejista de produtos veterinários, produtos químicos de uso na agropecuária, forragens, rações e produtos alimentícios para animais, semente e mudas, produtos agrícolas, ferramentas e animais domésticos, e representações em geral'. 4. Não sendo a atividade-fim prestada pela impetrante privativa de médico veterinário, inexistente obrigatoriedade de registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária. 5. Precedentes deste Tribunal. 6. Apelação e remessa oficial improvidas."**

No mesmo sentido, é manifestamente procedente a tese de que não cabe a contratação de médico veterinário em estabelecimentos comerciais, de tal gênero, como restou decidido em acórdão regional (AMS 95.04.33586-1, Rel. Des. Fed. LUIZA DIAS CASSALES, DJU 04/03/98), assim lavrado:

**"ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. 1. Quando a atividade básica da empresa for o comércio, não precisa ela registrar-se no CRMV e contratar responsável técnico, ainda que comercialize produtos veterinários."**

Ora sendo legalmente inexigível o registro, tampouco se pode cogitar da contratação de médico veterinário como responsável técnico pelo estabelecimento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002759-34.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.002759-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : EDUARDO WANDERLEY DE JONG  
ADVOGADO : RS053080 JULIANO MILANO MOREIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00027593420134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que, em mandado de segurança visando à liberação de bagagem retida na chegada do impetrante ao Aeroporto Internacional de Guarulhos, denegou a ordem.

Na inicial, sustentou o impetrante que: (1) quando de seu retorno de viagem da cidade de Milão, Itália, em 11/03/2013, foi realizada a apreensão de amostras de sapatos, únicos e furados, que haviam sido expostos na feira do calçado de Milão; (2) quando saiu do Brasil, informou todas as amostras em declarações simplificadas de exportação (DSEs); (3) as amostras de sapatos, por serem furados e referentes a pés únicos, não servem para uso e nem podem ser comercializadas; (4) justamente por não terem valor comercial, quando de seu retorno ao país não preencheu a declaração de importação; (5) nos termos art. 3º-A e 6º, V, da IN RFB 1.059/2010, os bens apreendidos estava dispensados de apresentação de declaração de bagagem acompanhada.

A sentença denegou a segurança.

Apelou o impetrante, alegando: (1) quando de seu retorno de viagem da cidade de Milão, Itália, em 11/03/2013, foi realizada a apreensão de amostras de sapatos, únicos e furados, que haviam sido expostos na feira do calçado de Milão; (2) quando saiu do Brasil, informou todas as amostras em declarações simplificadas de exportação (DSEs); (3) as amostras de sapatos, por serem furados e referentes a pés únicos, não servem para uso e nem podem ser comercializadas; (4) os bens apreendidos são de fabricação nacional e não bens importados ou de origem estrangeira, apenas foram levados para a exposição em uma feira internacional; (5) a pena de perdimento só possui algum sentido se configurado o efetivo prejuízo, o que não ocorreu, pois, mesmo se fosse realizada a declaração de importação conforme definido em sentença, nenhum tributo incidiria sobre os bens apreendidos; (6) as amostras objeto de apreensão são isentas, nos termos do artigo 136, II, "b" e 153, I, do Decreto 6.759/09.

Com contrarrazões, subiram os autos, manifestando-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A presente impetração visa à liberação de mercadoria retida na chegada do impetrante ao Aeroporto Internacional de Guarulhos.

Com efeito, verifica-se que as mercadorias retidas, segundo as informações do impetrante, consistiam em diversas amostras de sapatos de fabricação nacional, que retornavam de exposição realizada na feira do calçado de Milão. Tais mercadorias, ao sair do país, foram objeto das declarações simplificadas de exportação de f. 24, 39, 43, 48, 68, 73 e 75. Nas referidas declarações foi informado que se tratava de "remessa de amostras", tendo por país de destino a Itália.

No caso, além das disposições contidas no Regulamento Aduaneiro - Decreto 6.759/09 - as mercadorias estão

sujeitas ao regime aduaneiro de admissão temporária, normatizado à época da exportação pela Instrução Normativa SRF 319, de 04 de abril de 2003 (revogada posteriormente pela IN RFB 1361/2013), que assim dispunha:

***Art. 1º O regime aduaneiro especial de exportação temporária é o que permite a saída do País, com suspensão do pagamento do imposto de exportação, de mercadoria nacional ou nacionalizada, condicionada à reimportação em prazo determinado, no mesmo estado em que foi exportada, na forma e nas condições previstas nesta Instrução Normativa.***

***Art. 2º O regime aplica-se a bens destinados a:***

***I - feiras, exposições, congressos ou outros eventos científicos ou técnicos;***

***Art. 5º O despacho aduaneiro de exportação temporária será processado com base na Declaração para Despacho de Exportação (DDE) a que se refere o art. 3º da Instrução Normativa SRF nº 28/94, de 28 de abril de 1994.***

***§ 1º Na hipótese de a exportação não estar sujeita a controle por parte de outros órgãos, o despacho poderá ser processado com base na Declaração Simplificada de Exportação (DSE) a que se refere o art. 30 da Instrução Normativa SRF nº 155/99, de 22 de dezembro de 1999.***

***§ 2º (omissis)***

***§ 3º Os bens a serem admitidos no regime deverão estar descritos detalhadamente na respectiva declaração de exportação, de modo a permitir sua identificação quando do retorno ao País.***

***Art. 6º A concessão do regime será requerida à unidade da SRF que jurisdiciona o exportador ou àquela que jurisdiciona o porto, aeroporto ou ponto de fronteira de saída das mercadorias do País.***

***Parágrafo único. A verificação da mercadoria poderá ser feita no estabelecimento do exportador ou em outros locais permitidos pelo titular da unidade SRF responsável pelo despacho aduaneiro.***

***Art. 7º Compete ao Auditor-Fiscal da Receita Federal responsável pelo despacho aduaneiro a concessão do regime e a fixação do prazo de permanência dos bens no exterior.***

***Parágrafo único. O regime de exportação temporária somente será concedido após a comprovação do atendimento de eventuais controles específicos a cargo de outros órgãos.***

***Art. 8º O pedido de concessão do regime poderá ser indeferido pela autoridade a que se refere o art. 7º, em decisão fundamentada, da qual caberá recurso, em última instância, ao titular da unidade da SRF responsável pelo despacho aduaneiro, no prazo de dez dias.***

***§ 1º O indeferimento do pedido não impede a saída da mercadoria do País, exceto no caso das mercadorias a que se refere o art. 4º.***

***§ 2º Estará sujeita ao pagamento de tributos, na sua eventual reimportação, a mercadoria para a qual foi indeferido, em decisão administrativa final, o pedido de concessão do regime.***

***§ 3º No caso de indeferimento do pedido, em decisão administrativa final, o fato será comunicado à Secretaria de Comércio Exterior.***

***Art. 9º O prazo de vigência do regime será de até um ano, prorrogável, a juízo da autoridade aduaneira, por período não superior, no total, a dois anos, contados da averbação do embarque ou da transposição de fronteira da mercadoria.***

***Art. 9º O prazo de vigência do regime será de até um ano, prorrogável, a juízo da autoridade aduaneira, por período não superior, no total, a dois anos, contados da data de registro, na declaração, do desembaraço da mercadoria.***

***(Redação dada pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 522, de 10 de março de 2005)***

***§ 1º O prazo de vigência do regime poderá ser prorrogado por período não superior a cinco anos, pelo titular da unidade da SRF responsável pela sua concessão.***

***§ 2º A título excepcional, em casos devidamente justificados, a critério da Superintendência Regional da Receita Federal (SRRF) com jurisdição sobre a unidade da SRF responsável pela concessão, o prazo de vigência do regime poderá ser prorrogado por período superior a cinco anos.***

***§ 3º Quando o regime for aplicado a mercadoria vinculada a contrato de prestação de serviços por prazo certo, o prazo de vigência do regime será o previsto no contrato, prorrogável na mesma medida deste.***

***§ 4º Na hipótese a que se refere o § 3º, o prazo de vigência do regime poderá ser prorrogado com base em novo contrato de prestação de serviço no exterior, desde que o pleito seja formulado dentro do referido prazo de vigência.***

***§ 5º Do indeferimento do pedido de prorrogação de prazo de vigência do regime, caberá recurso, em última instância:***

***I - à SRRF com jurisdição sobre a unidade da SRF responsável pela concessão, na hipótese a que se refere o § 1º; ou***

***II - ao Secretário da Receita Federal, na hipótese a que se refere o § 2º.***

***§ 6º No caso dos bens referidos no inciso IX do art 2º, o prazo de vigência do regime será estabelecido de acordo com o período da missão no exterior e o tempo necessário para a execução dos procedimentos de reimportação.***

**§ 7º Não estão sujeitos a prazo os bens compreendidos no conceito de bagagem que, nessa condição, saiam do País.**

**Art. 10. A autoridade aduaneira que aplicar o regime deverá manter controle adequado de saída dos bens, tendo em vista a sua reimportação e o prazo concedido.**

**Parágrafo único. Enquanto não disponibilizada função que permita o acompanhamento informatizado do regime, o controle a que se refere o caput deverá ser efetuado mediante formalização de processo administrativo.**

**Art. 11. Se os bens não retornarem ao País no prazo estabelecido, o fato deverá ser comunicado à Secretaria de Comércio Exterior."**

Assim, correta no caso a utilização do documento "Declaração Simplificada de Exportação - DSE". Porém, a Instrução Normativa SRF 155/1999, trouxe em seu bojo as orientações e formalidades sobre o preenchimento da referida declaração:

**"Art. 29. A Declaração Simplificada de Exportação - DSE será formulada pelo exportador ou seu representante, em terminal conectado ao Siscomex, mediante a prestação das informações constantes do Anexo V.**

**Parágrafo único. Excluem-se do procedimento estabelecido neste artigo as exportações de que tratam os arts. 31 e 32, que serão submetidas a despacho aduaneiro mediante a utilização de formulários próprios.**

**Art. 30. A DSE apresentada nos termos do caput do artigo anterior será utilizada no despacho aduaneiro de bens:**

**IV - sob o regime de exportação temporária, para posterior retorno ao País no mesmo estado ou após conserto, reparo ou restauração;**

**Art. 31. O despacho aduaneiro de exportação será processado com base em declaração formulada mediante a utilização dos modelos de formulários Declaração Simplificada de Exportação - DSE e Folha Suplementar da DSE constantes, respectivamente, dos Anexos VI e VII a esta Instrução Normativa, instruída com os documentos próprios para cada caso, quando se tratar de:**

**I - amostras sem valor comercial;**

Assim, embora tenha usado o documento correto para obter a realização do despacho aduaneiro, nas referidas declarações simplificadas de exportação há apenas a menção que os bens se tratam de amostras, não havendo nenhuma informação sobre o caráter temporário do regime aduaneiro. Constatou-se, portanto, equívoco por parte do impetrante quando do registro da saída das amostras do território nacional, que não saíram sob o regime de exportação temporária.

A impetrada, por sua vez, dentro de suas atribuições, quando do retorno das mercadorias ao país, realizou a devida retenção, vez que se tratava de um grande volume de caixas de calçados, sem a devida declaração de importação. Nos termos de retenção de bens, informou que os bens retidos denotavam destinação comercial/industrial.

O impetrante assim requereu, de forma administrativa, a liberação das mercadorias, informando que se tratavam das amostras constantes nas declarações de exportação supracitadas (f. 155). Porém, em virtude da ocorrência equivocada da exportação comum dos bens, a autoridade impetrada entende que o retorno dos bens deve seguir o regime da importação comum, pois as mercadorias são consideradas estrangeiras para fins de incidência do Imposto de Importação.

No entanto, conforme se denota das informações prestadas na presente ação mandamental às f. 102, em conferência física da mercadoria, foi constatado que as mercadorias correspondem às declarações simplificadas de exportação citadas, e que se trata de sapatos, em sua maioria furados e de somente um pé. Reconheceu ainda a autoridade fazendária, às f. 106, a possibilidade de enquadramento dos bens na hipótese de isenção de imposto de importação.

Assim, é certo que as mercadorias retidas são constituídas de calçados de par único e furados, obviamente destituídos de qualquer intuito comercial/industrial.

Estabelecem os art. 136, II, "b" e 153, I, do Decreto 6.759/2009:

**"Art. 136. São concedidas isenções ou reduções do imposto de importação:**

**II - aos casos de:**

**b) amostras e remessas postais internacionais, sem valor comercial**

**Art. 153. Consideram-se sem valor comercial, para os efeitos da alínea "b" do inciso II do art. 136:**

**I - as amostras representadas por quantidade, fragmentos ou partes de qualquer mercadoria, estritamente necessários para dar a conhecer sua natureza, espécie e qualidade."**

Nesse passo, bem lembrado pelo representante do Ministério Público Federal que (f. 273/v):

**"Das declarações em questão, bem como das fotos acostadas às informações da autoridade impetrada, verifica-se que os produtos consistem em inúmeros modelos de sapatos, desacompanhados do respectivo par. Consoante reconhecido pela própria apelada, vê-se que "conforme fotos em anexo, nota-se que se tratam de sapatos, em sua maioria furados e de somente um pé".**

**Constata-se, portanto, que os bens apreendidos amoldam-se ao conceito legal de amostra, porque um calçado**

*único não é senão um fragmento da mínima unidade comercializável, que seria, a toda evidência, o par de calçados. Além disso, os produtos, no caso, não contam nem sequer com o solado íntegro, o que corrobora a sua natureza fragmentária e a sua insuscetibilidade à apreciação comercial.*

*Diante desse quadro, em que pese a avaliação dos bens em declaração de exportação, o fato é que se trata, inegavelmente, de amostras. Pouco importa, nesse sentido, se o impetrante, ao levar as mercadorias consigo para o exterior atribuiu valor comercial aos produtos, já que os elementos constantes dos autos conduzem à irretorquível constatação de que os produtos não têm qualquer valor de mercado."*

E mais adiante (f. 274/v):

*"Não se olvida o fato de ter o apelante, no caso concreto, seguido os trâmites de maneira errônea. Daí o acerto da autoridade aduaneira em apreender os bens, pois a situação levava, de fato, à presunção de destinação comercial dos bens.*

*No entanto, a desatenção do apelante em relação às formalidades procedimentais não têm o condão de desnaturar os bens como amostras, e, tampouco, podem induzir presunção absoluta de valor comercial em relação aos citados produtos. O equívoco, afinal, deu-se no momento da exportação e não no momento da importação das amostras, razão pela qual o impetrante não deve ser punido com a pena de perdimento. Pontue-se, por fim, que não se trata, no caso, de medida apta a estimular, como apontado nas informações da autoridade, "uma conduta de tentativas de burla à fiscalização por parte dos infratores, com base na fórmula da 'tentativa e erro'", vez que, como já assinalado, os produtos em comento claramente não tinham nenhum valor comercial, e o impetrante não teria como obter nenhuma vantagem por seguir o procedimento formalmente incorreto no caso concreto, razão pela qual é de se presumir que tenha, simplesmente, se equivocado."*

Assim, o impetrante não pode ser prejudicado em razão de ter procedido nos trâmites aduaneiros de forma equivocada. Não há nada nos autos a demonstrar sua má-fé, sendo totalmente plausível o direito invocado na ação mandamental.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**AMS 00032857920054036119, JUIZ CONVOCADO MARCELO AGUIAR, e-DJF3 Judicial 1 09/08/2012:**

**"MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO - AMOSTRAS PARA TESTES - AUSÊNCIA DE VALOR COMERCIAL - ISENÇÃO RECONHECIDA. 1. São isentas de recolhimento de tributos incidentes na importação as amostras e remessas postais internacionais, sem valor comercial, estritamente necessárias para dar conhecimento de sua natureza, espécie e qualidade. 2. Despacho aduaneiro interrompido pela autoridade aduaneira, determinando-se o recolhimento de tributos, contribuições e multas incidentes, sob o fundamento de não se tratar de mercadorias isentas de valor comercial. 3. Para fazer jus ao benefício da isenção, não há na lei e no regulamento as restrições impostas pela autoridade aduaneira de que o conhecimento dos produtos importados a título de amostra se restrinja ao importador. 4. Exigências formuladas pela autoridade aduaneira que criam óbices ao exercício do direito à isenção tributária sem previsão na lei e no decreto que a regulamentam. 5. Em matéria de isenção tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita, que afasta interpretações extensivas ou restritivas, à luz do art. 111 do CTN. 6. Apelação provida."**

**REOMS 06371122719844036100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, DJU 04/05/2007:**

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ISENÇÃO. AMOSTRAS SEM VALOR COMERCIAL. REGULAMENTO ADUANEIRO. 1. O art. 15, VI, do Decreto-Lei nº 37/66 prevê a isenção do imposto de importação às amostras comerciais desde que sua quantidade seja estritamente necessária ao conhecimento da natureza, espécie e qualidade da mercadoria, conforme disciplina do Decreto nº 76.063/75. 2. Indevido o imposto de importação questionado e ilegal a retenção da mercadoria. 3. Precedentes desta E. Corte. 4. Remessa oficial a que se nega provimento."**

**AMS 00000178020064036119, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, e-DJF3 Judicial 1 03/08/2012:**

**"AÇÃO MANDAMENTAL. EXPORTAÇÃO TEMPORÁRIA. PREENCHIMENTO INCOMPLETO DO REGISTRO DE EXPORTAÇÃO PARA FINS DE REPARO. EQUIPAMENTO PERFEITAMENTE IDENTIFICÁVEL. DIREITO À REIMPORTAÇÃO QUE ORA SE RECONHECE. 1. Para ser deferida a exportação temporária, é necessária a descrição detalhada do equipamento na respectiva declaração de exportação de modo a permitir sua identificação quando do retorno ao País e a verificação da mercadoria, que pode ser feita no estabelecimento do exportador ou em outros locais permitidos pelo titular da unidade SRF responsável pelo despacho aduaneiro. 2. Na declaração de exportação constou o número da declaração de importação que nacionalizou a mercadoria - 03/1096301-4 de 12.12.2003 (fls. 52), bem como a informação de que a mesma estava sendo exportada apenas para fins de reparo. 3. Equipamento perfeitamente identificável. 4. Sentença reformada. Ordem concedida. 5. Apelação provida."**

**EDREO 9704439032, Rel. Des. Fed. LUIZA DIAS CASSALES, DJ 30/08/2000: "PROCESSO CIVIL.**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. GUIA DE IMPORTAÇÃO. REGIME ESPECIAL DE EXPORTAÇÃO TEMPORÁRIA. DESNECESSIDADE DE EMISSÃO. MATÉRIA PREQUESTIONADA. 1. Examinada a legislação aplicável à espécie, não incide nos bens que saem legalmente do País sob o regime especial de exportação temporária, a obrigação da apresentação, quando de seu retorno, da Guia de Importação, porque,**



*no caso, trata-se de bem que, ao sair do País, foi beneficiado com o regime de exportação temporária, não tendo ocorrido, portanto, qualquer importação. 2. Na espécie, somente seria exigível a emissão, com a conseqüente apresentação, da Guia de Importação se tivesse ocorrido descumprimento das condições do regime de exportação temporária. 3. Nos termos do Regulamento Aduaneiro e da Portaria DECEX n.º 8/91, a emissão de guia só é exigível para a importação e, não, para o retorno(reimportação) de mercadoria. 4. É prescindível, para que esteja satisfeito o prequestionamento, que o Tribunal Inferior faça menção aos dispositivos legais apontados como violados, bastando que decida sobre as matérias jurídicas neles insertas. Precedentes jurisprudenciais."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004873-85.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.004873-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC  
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
APELADO(A) : JULIANA DE SOUZA ANTUNES  
ADVOGADO : SP334342 ELIAS JESUS ARGACHOFF e outro  
No. ORIG. : 00048738520144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado para determinar que a Universidade Federal do ABC autorize a realização do estágio não-obrigatório, obstado por não possuir o aluno agravado o total de créditos mínimos nas matérias obrigatórias do curso de Bacharelado em Ciência e Tecnologia, exigido pelo artigo 5º, I, da Resolução ConsEPE 112/2011.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a ordem.

Na apelação alegou-se que: (1) *"a realização de estágios extracurriculares no BC&T condiciona-se ao cumprimento da Resolução ConsEPE n.º 112, que regulamenta as normas para a realização de estágio não obrigatório durante o curso de Graduação em Bacharelado em Ciência e Tecnologia que dispõe sobre estágio de estudantes"*; e (2) diante da autonomia universitária didática-científica, prevista nos artigos 207 da CF e 53 da Lei n.º 9.394/96, não pode o judiciário substituir a universidade no seu exercício da sua autonomia didático-científica e do juízo de conveniência e oportunidade, sob pena de violação à independência dos poderes, previsto no art. 2º da CF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, manifestando-se o MPF pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o artigo 207 da Constituição Federal assegura às universidades autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial.

Esta Corte tem privilegiado a autonomia didático-científica das universidades e a organização curricular do curso, *verbis*:

***AMS 2007.61.00.006421-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E. 21/10/2008: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FREQUÊNCIA SIMULTÂNEA DE DISCIPLINA EM REGIME DE DEPENDÊNCIA JUNTAMENTE COM AS DO PERÍODO LETIVO. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DAS UNIVERSIDADES. PRECEDENTES. 1. A discussão da viabilidade da frequência simultânea de disciplina em regime de dependência que se pretende cursar juntamente com as do período letivo elimina a estrutura do processo pedagógico de desenvolvimento do ensino superior. 2. A jurisprudência privilegia a autonomia didático-científica das universidades e a organização curricular do curso. 3.***

*Precedentes."*

**REOMS 2009.61.00.020449-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, D.E. 05/10/2010: "MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - MATRÍCULA NO ÚLTIMO SEMESTRE LETIVO E EM DISCIPLINAS DE DEPENDÊNCIA - LEI 9.394/96 - RESOLUÇÃO UNINOVE Nº 38/2007. A Lei nº 9.394/96, que disciplina as diretrizes e bases da educação, confere às universidades, dentre outras, as atribuições de fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes, e elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes. No capítulo que cuida da educação, a Constituição Federal dispõe acerca da autonomia das universidades, garantindo-lhes o direito de avaliar e promover seus alunos de acordo com regras previamente estabelecidas no regimento da instituição, desde que respeitada a legislação vigente e a Carta Magna. A Resolução UNINOVE nº 38/2007 trata em seu artigo 2º sobre o ingresso no último semestre letivo dos cursos de Bacharelado e Licenciatura do aluno reprovado em alguma disciplina, que deverá ser cursada em regime de dependência ou adaptação. O regimento da universidade deixa claro que o aluno somente poderá matricular-se no último semestre letivo caso tenha sido aprovado em todas as disciplinas ou reprovado em apenas uma, desde que do semestre anterior. Como o impetrante pleiteia matricular-se no último semestre do ano letivo do Curso de Administração e em três matérias de dependência, não há ilegalidade na negativa da efetivação da matrícula do estudante, posto que o regimento interno da instituição estabelece condições para o ingresso no último semestre do ano letivo, cabendo ao aluno adaptar-se às regras gerais prescritas, uma vez que estas estão de acordo com os parâmetros legais instituídos. Remessa oficial provida."**

**AMS 2008.61.11.004123-9, Rel. Juiz Conv. BATISTA GONÇALVES, DJF3 08/11/2010: "MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - OBEDIÊNCIA AO REGULAMENTO DA UNIVERSIDADE QUE SE IMPÕE - INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. I - Princípio da igualdade não violado. II - Havendo regulamento da universidade determinando ao aluno a prévia aprovação em todas as matérias cursadas em regime de dependência para ulterior concessão de rematrícula para o último semestre letivo do curso ministrado, impõe-se a obediência à regulamentação baixada, porquanto estribada na autonomia didático-administrativa das universidades (CF, art. 207) e nos poderes legalmente conferidos às instituições de ensino (Lei 9.394/96, art. 53, II). III - Não há que se falar em aplicação da Teoria do Fato Consumado, haja vista que o impetrante não está mais sob o pálio de nenhuma decisão que o permita estar matriculado. IV - Apelação desprovida."**

**AMS 2001.61.10.000889-0, Rel. Des. Federal LAZARANO NETO, DJU 23/09/2005: "MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - OBEDIÊNCIA AO REGIME DIDÁTICO E ESCOLAR DO CURSO DE MEDICINA. 1 - Impõem-se obediência ao Regime Didático e Escolar da Universidade que determina aos alunos a prévia aprovação em todas as matérias cursadas em regime de dependência para posterior concessão de rematrícula no 3º ano do curso ministrado, visto a autonomia didático-administrativa das universidades (art. 207, CF/88) e nos poderes legalmente conferidos às instituições de ensino (art. 53, inciso II, Lei nº 9.394/96). 2 - Apelação improvida, mantendo a decisão monocrática."**

**AMS 2002.61.00.007181-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 01/12/2004: "MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - OBEDIÊNCIA AO REGULAMENTO DA UNIVERSIDADE QUE SE IMPÕE. I - Havendo regulamento da universidade determinando ao aluno a prévia aprovação em todas as matérias cursadas em regime de dependência para ulterior concessão de rematrícula para o último semestre letivo do curso ministrado, impõe-se a obediência à regulamentação baixada, porquanto estribada na autonomia didático-administrativa das universidades (CF, art. 207) e nos poderes legalmente conferidos às instituições de ensino (Lei 9.394/96, art. 53, II). II - Apelação desprovida."**

**REOMS 1999.03.99004253-9, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU 23/01/02: "MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INDEFERIMENTO DE MATRÍCULA EM DISCIPLINA QUE TEM COMO PRÉ-REQUISITO O CURSO DE OUTRA. NÃO ENQUADRAMENTO NO PERMISSIVO LEGAL. DENEGACÃO DA SEGURANÇA. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. I - Não obstante já esteja formado o impetrante há muitos anos, é de ser examinado o mérito de sua demanda, eis que nenhuma ilegalidade deve subsistir, sob os auspícios do Poder Judiciário, porquanto acobertada pelo tempo. II - Provocada a jurisdição, tem esta de atuar no sentido de compor o conflito a ela apresentado, dever o qual não se dissipa com o passar dos anos. III - Não enquadramento do impetrante nas hipóteses em que permite a instituição de ensino o curso concomitante da matéria pré-requisito com a subseqüente. IV - Denegação da segurança pleiteada."**

No mesmo sentido, outros precedentes regionais:

**AC 2009.50.01.009681-3, Rel. Juiz Conv. MARCELO PEREIRA, E-DJF2R 19/07/2010: "MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. EMESCAM CURSO DE MEDICINA. FREQUÊNCIA SIMULTÂNEA**

**DE DISCIPLINA EM REGIME DE DEPENDÊNCIA E INTERNATO DO NONO PERÍODO. PROIBIÇÃO REGIMENTAL. REVISÃO. PODER JUDICIÁRIO. PROIBIÇÃO. I. A Instituição de Ensino que proibir determinada aluna de cursar concomitantemente uma disciplina em regime de dependência com o estágio Obrigatório (Internato) não comete qualquer ilegalidade, desde que a decisão tenha sido embasada em seu Regimento Interno. II. Ao Poder Judiciário é permitido apenas perquirir a legalidade dos atos praticados pelas Instituições de Ensino Superior, sendo vedado adentrar no mérito de questões pedagógicas e administrativas, já que se trata de matérias sujeitas ao crivo exclusivo daquela. III. Apelação desprovida.**  
**AG 2004.04.01013206-0, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, DJU 30/06/04: "ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. QUEBRA DE PRÉ-REQUISITO. INADMISSIBILIDADE. - Em princípio, não é admissível a pretendida quebra de pré-requisito para matrícula em qualquer disciplina que exija essa condição. - A postergação de pré-requisitos desvirtua o escalonamento por séries em que se baseiam os cursos superiores em geral, e o de Direito em particular, atentando contra o critério da razoabilidade."**  
**AC 2001.84.00006899-3, Rel. Des. Fed. RIDALVO COSTA, DJU 23/06/2003: "ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. AÇÃO CAUTELAR. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. DISCIPLINA PRÉ-REQUISITO. REPROVAÇÃO POR FALTA. INDEFERIMENTO DE MATRÍCULA EM ESTÁGIO SUPERVISIONADO. LEGALIDADE. - É competência das universidades, dentro de sua autonomia didático-científica, a organização da grade curricular, do sistema de pré-requisitos e do número mínimo e máximo de créditos a serem cursados por período letivo. - Determinar a realização de exame escolar, após ter sido o aluno reprovado por falta, ou ordenar sua matrícula em disciplina pré-requisito, configuraria inadmissível intromissão do Poder Judiciário na autonomia didático-científica das universidades, constitucionalmente conferida. - Legalidade do indeferimento da matrícula nas disciplinas em cujo pré-requisito, exigido pela grade curricular, o aluno fora reprovado por falta. - Apelação a que se nega provimento."**  
**AG 2002.01.00040091-0, Rel. Des. Fed. TOURINHO NETO, DJU 06/06/2003: "CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. DISCIPLINA PRÉ-REQUISITO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O sistema de pré-requisitos em disciplina do curso que adota esse regime é essencial, não podendo o Judiciário dispensá-lo, sob pena de afrontar a autonomia didático-científica conferida às universidades pelo art. 207 da Constituição Federal. 2. agravo de instrumento improvido."**

Especificamente dispondo "sobre o estágio de estudantes", a Lei 11.788/2008 prevê que:

*"Art. 1º Estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.*

*§ 1º O estágio faz parte do projeto pedagógico do curso, além de integrar o itinerário formativo do educando.*

*§ 2º O estágio visa ao aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho.*

*Art. 2º O estágio poderá ser obrigatório ou não-obrigatório, conforme determinação das diretrizes curriculares da etapa, modalidade e área de ensino e do projeto pedagógico do curso.*

*§ 1º Estágio obrigatório é aquele definido como tal no projeto do curso, cuja carga horária é requisito para aprovação e obtenção de diploma.*

*§ 2º Estágio não-obrigatório é aquele desenvolvido como atividade opcional, acrescida à carga horária regular e obrigatória.*

*§ 3º As atividades de extensão, de monitorias e de iniciação científica na educação superior, desenvolvidas pelo estudante, somente poderão ser equiparadas ao estágio em caso de previsão no projeto pedagógico do curso.*

[...]

*Art. 7º São obrigações das instituições de ensino, em relação aos estágios de seus educandos:*

*I - celebrar termo de compromisso com o educando ou com seu representante ou assistente legal, quando ele for absoluta ou relativamente incapaz, e com a parte concedente, indicando as condições de adequação do estágio à proposta pedagógica do curso, à etapa e modalidade da formação escolar do estudante e ao horário e calendário escolar;*

[...]"

Portanto, a legislação confere margem à fixação de condicionantes pela instituição de ensino para a adequação do estágio à proposta pedagógica do curso.

Deste modo, no exercício de sua autonomia, constitucionalmente assegurada, e sem qualquer ofensa ao princípio da legalidade, a UFABC editou a Resolução ConsEPE 112 /2011, que assim dispõe:

"[...]

**Art. 5º O aluno do BC&T e do BC&H da UFABC somente poderá realizar o estágio não-obrigatório se satisfizer as seguintes condições na data em que o estágio for solicitado na Divisão de Estágios e Monitorias:**  
**I. ter aprovação de um conjunto de disciplinas que perfazem no mínimo 50 (cinquenta) créditos em disciplinas obrigatórias para os cursos de BC&T ou BC&H; e**  
**II. ter Coeficiente de Aproveitamento (C.A) maior ou igual a 2,0 (dois).**  
[...]"

Como se observa, a discussão da viabilidade da realização de tal estágio, não-obrigatório aquém de tais condições elimina e prejudica a estrutura fixada no processo pedagógico de desenvolvimento do ensino superior, incluída na resolução acima mencionada.

Não se trata, como visto, de conferir à autonomia universitária mais do que o princípio constitucional assegura, de modo que eventual limitação à realização de estágio não-obrigatório deve estar vinculada a uma finalidade de natureza pedagógica.

No caso, é o que se verifica, pois justificou a IES que a proposta de ensino envolve a dedicação e comprometimento integral do aluno na fase inicial do curso; o fato de ser o estágio um ato educativo não significa que possa ser admitido em qualquer etapa do processo de formação, pois a sua natureza de aprendizado eminentemente prático, destinado à preparação para o trabalho produtivo, pressupõe um mínimo de formação teórica para que tenha finalidade pedagógica e concreto proveito educativo para o aluno justamente para evitar que o estagiário não seja utilizado como mão-de-obra barata como, infelizmente, não raro tem ocorrido no mercado de estágios profissionais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005466-03.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005466-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : VITAPAES IND/ E COM/ DE PAES LTDA  
ADVOGADO : SP111074 ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00054660320114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação à sentença que extinguiu ação ordinária sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, fixados honorários advocatícios em R\$ 1.000,00. A ação fora ajuizada objetivando-se a manutenção da autora no SIMPLES, sendo-lhe assegurado o direito de parcelamento dos seus débitos e indenização por perdas e danos.

Apelou o contribuinte, alegando em síntese, que ajuizou medida cautelar em 30/12/2010, antes de sua exclusão do SIMPLES, justamente para obter tutela a impedir tal expediente, restando presentes todas as condições de ação, ensejando o exame do mérito do pedido deduzido na inicial.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Consta da sentença (f. 89/93):

*"No que se refere ao pedido de não exclusão do Simples, acolho a preliminar de falta de interesse de agir, vez que por ocasião do ajuizamento da ação (07.04.2011), bem como da Medida Cautelar nº 0000076-52.2011.403.6100 (07.01.2011) a autora já havia sido excluída do referido sistema de tributação, por meio do Ato Declaratório Executivo Derat/SPO nº 448285, de 01.09.2010, cujos efeitos passaram a surtir a partir de 01.01.2011, conforme comprova o documento apresentado pela própria autora (fl.16).*

[...]

*No caso concreto verifica-se que a autora formulou pedido para que seja "assegurado o direito de parcelar seus débitos", sem mencionar neste pedido qual modalidade de parcelamento pretendia utilizar, dentre os até então previstos no ordenamento jurídico. Somente na causa de pedir é que a autora alegou que a Lei nº 10.522/02 autorizaria o pretendido parcelamento. A Lei nº 10.522/02, mencionada pela autora em sua inicial, trata do parcelamento ordinário, diverso daquele previsto LC nº 139/2011. No entanto é evidente que a consequência jurídica que a parte autora pretende alcançar é o parcelamento de seus débitos, devendo ser julgada a ação com a aplicação da legislação posterior, que permitiu a pretensão da autora...(...)*

[...]

*Tendo em vista que a pretensão da autora no curso da ação passou a ser prevista pelo ordenamento jurídico, não mais está presente o binômio necessidade-adequação, do que se conclui restar descaracterizado o interesse de agir apto para amparar o direito de ação.*

[...]

*Ante o exposto, julgo EXTINTO o processo sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Condene a parte autora a arcar com as custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo, nos termos do artigo 20, 4º, Código de Processo Civil, em R\$ 1.000, 00 (um mil reais), a ser devidamente atualizado até seu efetivo pagamento. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."*

Conforme o documento de f. 16, a apelante foi excluída do SIMPLES em 01/09/2010, decisão administrativa que passou a produzir efeitos em 01/01/2011 - ou seja, a partir do próximo exercício tributário. Consta dos autos que anteriormente à presente ação o contribuinte ajuizou medida cautelar, visando tutela para sua manutenção no SIMPLES, extinta sem julgamento do mérito (f. 24/31). Em consulta ao sistema informatizado da Terceira Região, observa-se que o feito foi processado em plantão judiciário, no dia 30/12/2010. Ato sucessivo, em 07/04/2011 foi protocolizada a inicial do presente feito.

Tais datas foram utilizadas pela PFN para, perante o Juízo *a quo*, deduzir preliminar falta de interesse de agir, acatada em sentença, porque a autora não poderia exigir sua manutenção no SIMPLES, já que fora excluída em data anterior.

De fato, o pedido em questão foi deduzido nestes termos (f. 05):

*"2.- [...] assegurando o direito de a autora parcelar seus débitos junto à ré, bem como não ser excluída do Simples Nacional, condenando ainda a ré a indenizar a autora por perdas e danos [...]"*

Não há razão para que o pleito acima seja tomado em termos tão restritivos quanto os arguidos pela PFN. É flagrante violação ao acesso à justiça, bem como à ampla defesa e contraditório, que se negue provimento jurisdicional por mero tecnicismo, como se fez na espécie. Não vencido o prazo decadencial, não há restrição à intenção do contribuinte em discutir judicialmente a questão, restando absolutamente irrelevante se já se efetivou ou não a sua exclusão do programa, de modo que eventual provimento do pedido lhe será necessário e útil. Desta maneira, independentemente de constar em seu pedido "manutenção" ou "reinclusão", não há que se falar, tão somente por esta diferenciação, em falta de interesse de agir.

Assim, cabe reforma à sentença neste ponto, afastando a preliminar então acatada, consequentemente permitindo o exame do mérito do feito, nos termos do art. 515, §§ 1º a 3º, do CPC.

A este propósito, o contribuinte requereu na inicial, além da sua manutenção no SIMPLES, o deferimento de parcelamento dos seus débitos e indenização por perdas e danos.

No mencionado ato declaratório que excluiu a apelante do sistema, consta como causa a existência de débitos fiscais, fundamentando-se a decisão no art. 17, V, da LC nº 123/2006. Neste tocante, a jurisprudência já se pacificou no sentido de que incabível a reinclusão de contribuinte optante pelo SIMPLES que apresente débitos cuja exigibilidade não esteja suspensa. Confira-se:

***ROMS 200902091908, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 30/11/2010: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. ART. 17, V, DA LC 123/2006. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A intervenção do Estado no domínio econômico resulta de poder conferido pela Carta Constitucional que autoriza o poder público a intervir como agente que o regula e o normatiza, a fim de fiscalizar e incentivar as atividades do setor***

privado. 2. As microempresas e as empresas de pequeno porte à luz do artigo 146, inciso III, letra "d", e do art. 17 9, da Lei Maior, ostentam tratamento jurídico diferenciado voltado à simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias. 3. O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, estabelece tratamento tributário diferenciado e favorecido a empresas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação dos tributos. 4. O artigo 17, inciso V, do referido diploma legal, exige a regularidade fiscal da pessoa jurídica para os fins de aplicação do regime tributário sub iudice, nos seguintes termos, in verbis: art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...) V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa; 5. A inscrição no Simples Nacional submete-se à aferição quanto à inexistência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, nos termos no inciso V, do art. 17, da LC 123/2006, sem que, para tanto, esteja configurada qualquer ofensa aos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência. Precedentes do STJ: RMS 27376/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009; REsp 1115142/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009. 6. É que o tratamento tributário diferenciado e privilegiado para as micro e pequenas empresas não as exonera do dever de cumprir as suas obrigações tributárias. A exigência de regularidade fiscal do interessado em optar pelo regime especial não encerra ato discriminatório, porquanto é imposto a todos os contribuintes, não somente às micro e pequenas empresas. Ademais, ao estabelecer tratamento diferenciado entre as empresas que possuem débitos fiscais e as que não possuem, vedando a inclusão das primeiras no sistema, o legislador não atenta contra o princípio da isonomia, porquanto concede tratamento diverso para situações desiguais. 7. O Simples Nacional é um benefício que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179, da Constituição da República, e com o princípio da capacidade contributiva, porquanto favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala. 8. A adesão ao Simples Nacional é uma faculdade do contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas, razão pela qual não há falar-se em coação. 9. In casu, a impetrante não preencheu o requisito relativo à regularidade fiscal, impossibilitando a concessão do benefício tributário. 10. Recurso ordinário desprovido."

AMS nº 0002669-54.2011.4.03.6100/SP, Rel. Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, eDJF3 de 13/01/2014: "MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES NACIONAL. REINCLUSÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado com vistas a reinclusão da impetrante no regime tributário Simples Nacional, posto ter sido excluída em razão da existência de débitos com exigibilidade não suspensa, nos termos do art. 17, V, da LC 123/06 e alínea "d", do inciso II, do art. 3º c/c inciso I, do art. 5º, ambos da Resolução CGSN nº 15/07, o que afronta aos ditames constitucionais destinados às micro e pequenas empresas, notadamente os art's. 146, III, 170, IX e 179, sem embargo de a exclusão de ofício constituir-se, sem observância da ampla defesa e contraditório, em meio de compelir o contribuinte ao pagamento dos débitos. 2. Para o gozo dos benefícios previstos, a lei fixou os requisitos formais para a inscrição e, no artigo 9º, da Lei nº 9.317/96 e 17, da LC nº 123/06, previu-se os casos em que a opção foi vedada, em função de critérios objetivos, ainda que eventualmente estivesse preenchido o requisito da receita bruta anual máxima indicada. 3. Neste passo, cumpre considerar que tanto para os requisitos, como para as vedações, relativamente ao gozo do tratamento jurídico diferenciado para micro e pequenas empresas, a Constituição Federal outorgou ao legislador a discricionariedade para fixar os parâmetros, não sendo razoável admitir-se como válida a limitação pelo valor da receita bruta anual, mas não a fixada com base em outros critérios, porque juridicamente relevantes na perspectiva de análise da conveniência e da oportunidade legislativa. 4. Não houve tratamento ofensivo à isonomia fiscal, porque a situação objetiva, criada a título de regime de vedações, decorreu de exercício razoável da competência que foi conferida ao Parlamento pelo constituinte para compor o regime legal preferencial das micro e pequenas empresas, mediante adoção de critérios que, em absoluto, não igualaram desiguais, nem desigualaram iguais. 5. De outro tanto, a previsão do regime de vedações, em si, não viola nem inibe a eficácia da política de tratamento jurídico preferencial a micro e pequenas empresas. Pelo contrário, e muito pelo contrário, a criação de requisitos objetivos de inclusão e de vedação reforça a idéia de preferencialidade e, tal como instituída pelo legislador, não pode ser antevista como despida de razoabilidade e proporcionalidade. 6. Além disso, a LC nº 123/06 prevê expressamente as hipóteses de exclusão, que será feita de ofício (art. 28), conforme critérios a serem estabelecidos e regulamentados pelo Comitê Gestor e dar-se-á, obrigatoriamente, quando a empresa incorrer em qualquer das vedações previstas (art. 30, II), o que já foi amplamente admitido pela jurisprudência. 7. Resulta claro, portanto, que não é legítimo o reconhecimento do direito de reinclusão a contribuintes que, pelos critérios legais, foram claramente excluídos do benefício, sob pena de extrapolar o Poder Judiciário a sua condição de mero legislador negativo,

*no controle de constitucionalidade, invadindo a competência constitucional do legislador. 8. Cabe, ainda, acrescentar, que a exclusão de ofício também obedece aos ditames da LC n° 123/06 e Resolução CGSN n° 15/2007, não havendo que se falar em vedação aos princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório, consoante já decidido, inclusive, pela Suprema Corte em hipótese semelhante, volvida ao REFIN.9. Apelo da impetrante a que se nega provimento."*

**AMS 00089792420084036119, DES. FED. REGINA COSTA, e-DJF3 de 20/09/2012: "PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SIMPLES NACIONAL. LC 123/2006. ART. 17, V.**

**CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. II - A Constituição da República estabelece, como princípio da ordem econômica, o tratamento favorecido para as pequenas empresas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País ( art. 170, IX, com a redação dada pela EC n. 6/95), prevendo a adoção, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de tratamento jurídico diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, visando incentivá-las pela simplificação, redução ou eliminação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias ( art. 179). III - A Carta Política determina, outrossim, caber à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, dispondo sobre a definição de tratamento diferenciado e favorecido para as Microempresas e para as Empresas de Pequeno Porte, inclusive regimes especiais ou simplificados de tributação, bem como instituir regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de adesão opcional pelo contribuinte, cessando-se, a partir da respectiva instituição, os regimes especiais de tributação próprios das referidas pessoas políticas (art. 146, III, "d", e parágrafo único; e art. 94, do ADCT, de acordo com as redações dadas pela EC n. 42/2003). IV - Dando cumprimento às referidas diretrizes constitucionais veio a lume a Lei Complementar n. 123/06, instituindo o Estatuto Nacional da Microempresa (ME) e da Empresa de Pequeno Porte (EPP), com normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido às referidas empresas, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em diversas áreas, especialmente quanto à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições mediante regime único de arrecadação, revogando expressamente a Lei n. 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - simples, restritos aos tributos e contribuições federais, e a Lei n. 9.841/99, antigo Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (art. 89). V - No âmbito tributário, a LC n. 123/06 instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - simples NACIONAL (art. 12), gerido por Comitê Gestor, vinculado ao Ministério da Fazenda, composto por representantes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, órgão ao qual compete regulamentar a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais aspectos relativos ao referido regime (art. 2º, I e § 6º). VI - Nos termos do art. 13, da LC n. 123/06, a opção da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte ao Simples Nacional implica no recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, abrangendo, além de tributos federais (IRPJ, IPI, CSLL, COFINS, PIS/PASEP e CPP), um imposto estadual (ICMS), e outro de competência dos municípios (ISS). VII - O art. 17, V, da LC n. 123/06 veda o recolhimento de impostos e contribuições na forma do Simples Nacional pela Microempresa ou a Empresa de Pequeno Porte que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa. VIII - A ocorrência de débito, nos termos do art. 17, V, da LC n. 123/06, implica exclusão obrigatória da pessoa jurídica optante do Simples Nacional (art. 30, II), a qual poderá permanecer no regime, mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias, contados a partir da ciência da comunicação da exclusão (art. 31, § 2º). IX - O disposto no art. 17, V, da LC n. 123/06, não configura coação para que haja pagamento de tributo, uma vez que a participação no Simples Nacional é uma opção das empresas, as quais não se desoneram do dever de cumprir as obrigações tributárias e os requisitos legais para ingresso e manutenção no regime fiscal privilegiado, não incidindo, portanto, na espécie, o disposto nas Súmulas 70, 323 e 547, do Supremo Tribunal Federal. X - Com base na competência atribuída pela LC n. 123/06 (art. 2º, I e § 6º, e art. 29, § 3º) e pelo Decreto n. 6.038/07, o Comitê Gestor do Simples Nacional editou a Resolução CGSN n. 15/2007, dispondo sobre a exclusão do Simples Nacional, matéria consolidada na Resolução CGSN n. 94/2011, cujos dispositivos apenas explicitam e operacionalizam as normas legais sobre a matéria, não havendo, nesse ponto, nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade. XI - A exigência de regularidade fiscal para ingresso e manutenção no Simples Nacional não afronta os princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade, porquanto constitui condição imposta a todos contribuintes, conferindo tratamento diverso e razoável a situações desiguais relativas às obrigações das empresas perante a Fazenda Pública dos referidos entes políticos, não havendo, outrossim, que se falar em ofensa aos princípios da livre iniciativa e da livre**

*concorrência, uma vez que a exigência de requisitos mínimos para fins de participação no regime favorecido não se confunde com limitação à atividade comercial do contribuinte. XII - Compatibilidade do art. 17, V, da LC n. 123/06 e da Resolução CGSN n. 15/2007, com as diretrizes e princípios estabelecidos na Constituição da República. XIII - Agravo legal improvido."*

**AMS 00009901920114036100, DES. FED. MARLI FERREIRA, e-DJF3 de 24/05/2012: "TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - EMPRESA DE PEQUENO PORTE - REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES (SIMPLES NACIONAL) - EXISTÊNCIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPensa - EXCLUSÃO - ART. 17, V, DA LC 123/2006. 1. As microempresas ou empresas de pequeno porte que possuam débitos com o INSS ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples. 2. Não é inconstitucional a disposição prevista no art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/06, que condiciona a inclusão ou a permanência das pessoas jurídicas no regime tributário diferenciado ao pagamento regular dos tributos, uma vez que veio disciplinar o art. 146, III, "d", da Constituição Federal. 3. A inclusão de pessoa jurídica no Simples Nacional deve ser traduzida como outorga de benefício, donde é lícita a exigência de requisitos mínimos, dentre eles a regularidade fiscal. 4. Não há qualquer ofensa ao princípio da igualdade nem da capacidade contributiva, visto que somente as microempresas e empresas de pequeno porte que estiverem quites com as obrigações tributárias poderão pleitear a inclusão no regime diferenciado previsto pela Lei Complementar nº 123/2006. 5. Havendo pendências com o Fisco, ainda que se enquadre na condição de empresa de pequeno porte, a recorrente não pode ser incluída no programa de tributação diferenciado. 6. Apelação desprovida."**

**AGA 802500620104010000, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (Conv.), e-DJF1 de 01/07/2011: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SIMPLES NACIONAL - LC 123/2006 - EXISTÊNCIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO SEM EXIGIBILIDADE SUSPensa - REINCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE 1. O art. 17, inciso V, da LC 123/2006 "exige a regularidade fiscal da pessoa jurídica para os fins de aplicação do regime tributário sub judice, nos seguintes termos, in verbis: art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...) V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa." (ROMS 200902091908, Luiz Fux, STJ - PRIMEIRA TURMA, 30/11/2010). 2. Nesse diapasão, se a lei expressamente prevê que a empresa com débitos para com a Fazenda Nacional, cuja exigibilidade não esteja suspensa, não pode recolher os impostos e contribuições no regime do Simples Nacional, não há relevante fundamento que embase a liminar. 3. Precedentes: (STJ: RMS 27376/SE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009; REsp 1115142/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009; TRF da 1ª Região: AG 0007969-18.2011.4.01.0000/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.264 de 20/05/2011, TRF da 4ª Região, AG 2007.04.000432174, Rel. Des. Maria Helena Rau de Sousa, in DJ de 12/03/2008). 4. Agravo regimental não provido."**

Perceba-se que, ao momento da decisão administrativa, 01/09/2010, não havia sido promulgada a LC nº 139/2011, que deu nova redação ao art. 21 da LC nº 123/2006, incluindo norma autorizadora de parcelamento. Deste modo, não subsiste razão ao apelante, visto que sua exclusão do programa se deu em observância à legislação de regência à época.

Assim, vez que regular a sua exclusão do SIMPLES, prejudicados os pedidos subsequentes, mantida a sucumbência fixada na origem.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para afastar a preliminar de falta de interesse de agir da apelante e, prosseguindo ao exame do mérito, nos termos do artigo 515, §§ 1º a 3º, CPC, julgo improcedente o pedido de manutenção do contribuinte no SIMPLES, prejudicados os demais pedidos, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000397-76.2014.4.03.6005/MS

2014.60.05.000397-3/MS



RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : JOSE ADILSON ALVES DOS ANJOS  
ADVOGADO : MS004933 PEDRO GOMES ROCHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00003977620144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado para liberação do veículo tipo GM KADETT, cor cinza, placas CMO-1449, Chassi nº 9BGKSOSGNNC318913, RENA VAN 005154294, retido pela SRF, por ter sido utilizado para transporte de mercadorias sob suspeita de descaminho.

A sentença concedeu a ordem.

A PFN apelou, alegando que: (1) embora a boa-fé seja presumida, o impetrante sustenta sua boa-fé no suposto desconhecimento de um empregado que teria emprestado o veículo ao condutor no momento da apreensão, e em nenhum momento é citado quem é o referido empregado que teria feito o empréstimo; (2) há a necessidade de oitiva do suposto empregado que teria emprestado o veículo, pois em nenhum momento foi indicado quem foi o empregado, sendo assim o mandado de segurança via inadequada, devendo o processo ser extinto sem análise do mérito; (3) a pena de perdimento não possui ligação com a vedação de confisco, princípio que se refere a tributos e não constitui sanção de ato ilícito; (3) se o veículo foi realmente emprestado, não esclareceu o impetrante a razão para ter demorado mais de um ano para impetrar o mandado de segurança, somente após a entrega do bem apreendido à Receita Federal; (4) é comum as pessoas se utilizarem de veículos de terceiros para adquirir e transportar mercadorias na região de fronteira, pois, em caso de apreensão, o proprietário do veículo alega a condição de terceiro de boa-fé, com a finalidade de afastar o perdimento do veículo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo provimento ao apelo da União manutenção da sentença, ratificando a manifestação do *parquet* em primeira instância.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente analiso as questões preliminares trazidas pelo Ministério Público Federal, ao reiterar o parecer de f. 75/82.

Alega o Procurador da República: (1) ilegitimidade passiva *ad causam* da autoridade impetrada, uma vez que a inicial aponta como autoridade coatora o inspetor-chefe da Receita Federal do Brasil em Ponta Porã-MS, porém se insurge contra a apreensão do veículo por agentes da polícia militar rodoviária; (2) decadência para a impetração do *mandamus*, pois o impetrante realizou a impetração após um ano da apreensão do veículo, ou seja, após o prazo de cento e vinte dias previsto no artigo 23 da Lei 12.016/09; (3) falta de interesse de agir, pois o impetrante sustenta que emprestou seu veículo a um funcionário, não identificado na inicial, que cedeu o veículo ao condutor, o que somente poderia ser comprovado por via de prova oral, sendo portanto inadequada a via mandamental, que exige prova pré-constituída do direito pleiteado.

Para o esclarecimento dessas preliminares, importante destacar um breve resumo do ocorrido:

1) Em 21/01/2013, a Polícia Militar Rodoviária do Estado de Mato Grosso do Sul apreendeu o veículo, com mercadorias importadas irregularmente. No Termo de Guarda nº 06/365/PRE/2013, o condutor foi informado que as mercadorias seriam encaminhadas à Receita Federal de Ponta Porã - MS (f. 53v);

2) Na data de 07/02/2014 o expediente, assim como as mercadorias, foram encaminhados à Inspeção da Receita Federal do Brasil em Ponta Porã (f. 55);

3) Em 26/02/2014 o impetrante juntou petição no processo administrativo, solicitando cópias de todo o feito (f. 61v/64);

4) Em 27/02/2014 foi lavrado auto de infração em face do condutor José Roberto da Costa Souza, em decorrência da importação irregular das mercadorias (f. 64v/65v), bem como expedido o edital de intimação de f. 66;

5) O mandado de segurança foi distribuído em 28/02/2014 (f. 02), tendo por objeto a liberação do veículo apreendido, sofrendo a impetrante o justo receio de sofrer a pena de perdimento no procedimento administrativo fiscal junto à Receita Federal, que já estava em trâmite desde 07/02.

6) Em 02/04/2014 foi lavrado o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Veículos nº0145300/SAANA000259/2014, em face do impetrante, no qual consta expressamente a possibilidade da aplicação da pena de perdimento do veículo diante da infração cometida, nos termos do artigo 688, V, do Regulamento Aduaneiro/2009 (f. 68/69), bem como expedido o edital de intimação de f. 69v.

7) Além do edital de intimação, cópia da autuação foi enviada ao impetrante pelo correio, que foi devidamente

cientificado, em 10/04/2014, conforme Aviso de Recebimento de f. 70/71.

Assim, embora a impetração tenha sido realizada antes da autuação, o processo administrativo, quando da distribuição do *mandamus*, já estava em processamento na autoridade impetrada, bem como o veículo que se busca restituir já estava retido junto à impetrada, existindo, portanto, o justo receio da decretação da pena de perdimento.

Desde modo, a impetrada é parte legítima para responder à impetração. Ademais, vez que o ato tido como coator neste feito é justamente a possibilidade, diante da apreensão ocorrida, da aplicação da pena de perdimento do veículo, e tendo em vista que a coação ilegal ainda não tinha ocorrido à época da distribuição do feito, ostentando a presente ação mandamental caráter preventivo, não corre o prazo decadencial, conforme consolidada jurisprudência:

***REsp 1121270/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES DJe de 31/03/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO.DECADÊNCIA. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI COMO RESSARCIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS. LEI N. 9.363/96. INTERRUÇÃO PELO ART. 12, DA MP N. 2.158/35, DE 2001. 1. Em se tratando de mandado de segurança preventivo, com o objetivo de afastar a autuação da administração fazendária contra o creditamento referente ao período de suspensão estabelecido pelo art. 12, da Medida Provisória n. 2.15835, de 2001, do benefício de crédito presumido de IPI como ressarcimento das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (art. 1º, da Lei n. 9.363/96), é inaplicável o prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 18 da Lei nº. 1.553/51. 2. Recurso especial provido."***

***REsp 1200324/MS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 22/03/2011: "ADMINISTRATIVO. REMUNERAÇÃO MENSAL PELO USO DAS VIAS PÚBLICAS INSTITUÍDA POR LEI COMPLEMENTAR. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. CABIMENTO. DIFERENÇA COM IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. PRAZO DECADENCIAL. INEXISTÊNCIA. 1. Se a lei tem efeitos concretos e já nasce ferindo direito subjetivo, o mandado de segurança é via adequada para a recomposição deste direito. 2. Tal raciocínio aplica-se ao presente conflito, pois o recorrente impetrou a segurança no sentido de evitar uma futura lesão, decorrente de um ato administrativo de cobrança, estabelecida por meio da Lei Complementar n. 123/08, o qual dispôs sobre a permissão de uso de bens públicos mediante pagamento de importância em dinheiro denominada "preço público". 3. Tal comando traz efeitos concretos e imediatos para a Concessionária de Serviço Público. 4. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que, em se tratando de mandado de segurança preventivo, não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 18 da Lei n. 1.533/51 (vigente à época da impetração). 5. Assim, impõe-se a devolução dos autos à instância de origem, para que prossiga no exame do mandamus, afastada as premissas de que não são cabíveis mandado de segurança no presente caso, e de que houve decadência. 6. Recurso especial provido".***

***RMS 22577/MT, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES DJe de 21/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO NA FORMA PREVENTIVA. DECADÊNCIA AFASTADA. 1. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que, em se tratando de mandado de segurança preventivo, não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 18 da Lei 1.533/51 (vigente à época da impetração). 2. Assim, impõe-se a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que prossiga no exame do mandamus, afastada a premissa de que houve decadência. 3. Recurso ordinário provido".***

Também este o entendimento desta Corte:

***AMS 00033517320114036111 Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI eDJF3 de 03/12/2014: "TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA PARA IMPETRAR O MANDADO DE SEGURANÇA REJEITADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, NOTURNO E DE TRANSFERÊNCIA. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. 1. A preliminar de decadência do mandamus, argüida pela União Federal, deve ser rejeitada. Isto porque, no presente caso, trata-se de mandado de segurança preventivo, destinado a evitar futura lesão a direito. Neste sentido, a medida pretende impedir eventual autuação da autoridade fiscal, em razão do pedido de suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária discutida. Assim, inaplicável o prazo estabelecido pelo artigo 23 da Lei n. 12.016/09. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória: aviso prévio indenizado e décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado. 3. Incidência de contribuição***

*previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: adicionais de horas extras, periculosidade, insalubridade, noturno e de transferência. 4. Considerando que a ação foi movida em 01/09/2011, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 01/09/2006. 5. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.164.452/MG - regime do art. 543-C do CPC), em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte). 6. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. 7. Com relação à regra contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, a demanda foi ajuizada em data posterior à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado. 8. As limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pelas Leis n.s 9.032/95 e 9.129/95, não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei n. 11.941/2009, que as revogou. 9. Correção monetária: taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996. 10. Preliminar rejeitada. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do contribuinte parcialmente provida. Apelação da União improvida."*

*AMS 00031404120094036100 Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, eDJF3 de 21/03/2014: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O mandado de segurança que visa à obtenção de declaração do direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, por seu caráter preventivo, não está sujeito a prazo decadencial para sua impetração. Precedentes STJ. 2. Inaplicável à hipótese o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, sendo de rigor a remessa dos autos à origem para regular processamento do feito."*

No mais, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente cabe quando há responsabilidade do proprietário do veículo, não se admitindo, porém, a de natureza objetiva, devendo, ao contrário, ser devidamente provada a sua participação na infração ou, ao menos, a ciência do uso ilegal do veículo de sua propriedade. Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

*AGRESP 1.044.448, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 03/05/2010: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - INFRAÇÃO - VEÍCULO TRANSPORTADOR E MERCADORIA APREENDIDA - PENA DE PERDIMENTO - ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC - SÚMULA 284/STJ - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 126 E 136 CTN - VIOLAÇÃO DO ART. 75 DA LEI N. 10.833/2003 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282 E 356/STF. 1. Não se pode conhecer da alegada violação dos arts. 458 e 535 do Código de Processo Civil, porque deficiente sua fundamentação. A recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa aos referidos dispositivos legais, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido. 2. Em relação à pena de perdimento, não houve o prequestionamento dos arts. 126 e 136 do Código Tributário Nacional e art. 75, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.833 de 2003. 3. É entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça de que não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito. Precedentes. Agravo regimental improvido."*

*AGA 200900141325- 1149971, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ. 1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02. 2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."*

*RESP 947.274, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 22/10/2007: "ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. PRÁTICA DE DESCAMINHO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. SÚMULA 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. Ausente o prequestionamento acerca do artigo 97, inciso V, do Código Tributário Nacional, incide o disposto na Súmula 211/STJ. 2. Infirmar as premissas estabelecidas pela instância a quo de que restaram devidamente comprovadas a responsabilidade e a má-fé da transportadora na prática do ilícito, circunstância que autoriza a aplicação da pena de perdimento do veículo, demandaria revolver o contexto fático probatório dos autos. Óbice da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial não conhecido" (grifos nossos).*

**RESP 657.240, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 27/06/2005: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito" (AgRg no RESP 603619/RJ, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 02.08.2004). 3. Recurso especial a que se nega provimento" (grifos nossos).**

**APELREEX 0021877-92.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 10/05/2012: "AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VEÍCULO DE PROPRIEDADE DO ARRENDANTE. PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contrato de arrendamento mercantil (leasing) é espécie de contrato mercantil em que a empresa arrendadora permanece proprietária do bem arrendado até que o arrendatário, ao final do prazo da locação pactuada pelas partes, dê por encerrada a locação, procure a sua prorrogação ou então exerça a sua opção de compra. 2. Não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito. Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos: A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido" (grifos nossos).**

Como se observa, a jurisprudência, para respaldar a aplicação da pena de perdimento, exige que esteja comprovada, na infração imputada, a responsabilidade e má-fé do proprietário do veículo. Assim, cabe ao Fisco provar que teve o proprietário do veículo transportador responsabilidade diante do ato praticado pelo motorista, provar que agiu em conluio, com má-fé, que se aproveitou ou consentiu com o proveito que este teve da atividade ilícita exercida.

Portanto, ao verificar o processo administrativo juntado aos autos, em nenhum momento o Fisco comprovou a má-fé do proprietário do veículo na participação do ilícito, nem qualquer relação entre este e o condutor. Assim, não assiste razão em sustentar que deveria o impetrante comprovar que não conhecia o condutor, e que a matéria ensejaria a produção de prova oral, para a verificação da identidade do suposto funcionário do impetrante que tomou o veículo de empréstimo, segundo alegações expostas na exordial.

Existem em tramitação na Justiça Federal inúmeras ações em que se discute tais questões, e em diversas delas o Fisco logra, no próprio processo administrativo, comprovar a efetiva participação do proprietário no ilícito ou sua relação com o condutor, ou mesmo a participação do veículo em outras empreitadas para compra de produtos estrangeiros no exterior sem a devida comprovação de regularidade fiscal. Logo, o proprietário do veículo, ora impetrante, foi autuado sem a comprovação da má-fé, devendo ser refutado o pedido de extinção do processo por falta de interesse processual.

No mérito, com efeito, verifica-se que, no caso concreto, o motorista conduzia o veículo de propriedade do impetrante, no qual estavam os produtos apreendidos em razão de infração aduaneira, sem a anuência do impetrante, pois, como já analisado, não foi encontrada prova alguma da relação entre o condutor e o proprietário do veículo, que, segundo alegou na inicial, havia emprestado o mesmo a um funcionário de sua empresa.

Em casos que tais, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que, ainda que provada a participação do proprietário do veículo na infração, não cabe aplicar pena de perdimento se houver desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo transportador.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

**AgRg no Ag 1.233.752, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 28/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PERDIMENTO DE VEÍCULO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OFENSA AO ARTIGO 617, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CF NÃO EVIDENCIADA. 1. Caso em que a agravante assevera que a decisão agravada, ao deixar de aplicar os arts. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66 e 617, V, do Regulamento Aduaneiro, teria inobservado o art. 97 da CF (reserva de plenário). 2. A suposta violação do art. 617, V, do Regulamento Aduaneiro, não foi deduzida nas razões do recurso especial, objeto deste agravo de instrumento, configurando, portanto, inovação**

*recursal em sede de agravo regimental. 3. Na espécie, a decisão atacada não declarou inconstitucional qualquer dispositivo legal, mas, tão somente, manteve a decisão que inadmitiu a subida do recurso especial em virtude do acórdão regional ter consignado que "a pena de perdimento de bens, no tocante aos veículos apreendidos, não respeitou ao princípio da proporcionalidade", estando esse entendimento de acordo com a jurisprudência do STJ sobre a matéria, o que atrai, por conseguinte, o óbice estampado na Súmula n. 83/STJ. 4. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-lei n. 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido. 5. Agravo regimental não provido."*

**AgRg no REsp 983.678, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/12/08: "ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - DESCAMINHO - PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RESERVA DE PLENÁRIO - NÃO-APLICAÇÃO. 1. No caso dos autos, não se está afastando a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição Federal ou simplesmente deixando de aplicar lei incidente ao caso, circunstâncias que violariam a Súmula Vinculante 10. 2. In casu, embora esta Corte observe a pena de perdimento de veículo como sanção, constante do Decreto-lei n. 37/66, em caso de contrabando ou descaminho, no caso concreto, verificou-se flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias nele transportadas. Assim, não foi afastada a incidência da lei, apenas foi feita, pela jurisprudência desta Casa, uma interpretação da legislação, de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que a referida lei seja aplicada com cautelas. 3. Ademais, o caso ora em análise assemelha-se ao do AgRg no REsp 354.135/PR, de relatoria da Exma. Sra. Min. Denise Arruda, no qual a Primeira Turma desta Corte adotou entendimento de que "não havendo declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão agravada, inviável é a observância da reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição Federal". Agravo regimental improvido." (g.n.)**  
**RESP 946.599, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/06/08: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. DESCAMINHO. DESPROPORCIONALIDADE DO VALOR. 1. A desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias, objeto de descaminho, nele transportadas, interdita a aplicação de pena de perdimento daquele. Precedentes do STJ: Ag 932598/SP, DJ de 20.11.2007 e Ag 905259/SP, DJ 14.08.2007. 2. In casu, a desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador e o bem objeto do descaminho restou assentada pelo Tribunal local, verbis: "(...)No caso em exame, o valor das mercadorias apreendidas (cigarros) é de R\$ 8.099,40. O veículo GM S10 Blazer DLX, ano de fabricação 1996, conforme a relação de mercadorias anexa ao auto de infração, foi avaliado em R\$ 18.878,18. Sendo assim, o valor econômico das mercadorias descaminhadas não é, de modo algum, compatível com o valor do veículo." (fl. 177) 3. Recurso especial desprovido."**  
**REOMS 2008.60.05.002354-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 17/08/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de afastamento de aplicação da pena de perdimento sobre veículos utilizados para transporte de mercadorias, quando evidente a desproporcionalidade entre o valor respectivo e o dos bens apreendidos. 2. Caso em que, ademais, inexistente comprovação de que os proprietários dos veículos sejam os proprietários das mercadorias apreendidas. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Tuma. 4. Agravo desprovido."**

O caso dos autos não revela peculiaridade que justifique excluir a aplicação da jurisprudência firmada, assim a alegação de ofensa a normas legais ou de negativa da respectiva vigência não se sustenta, diante da interpretação do direito federal dada pela Corte Superior competente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012775-92.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.012775-4/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/03/2015 453/1494

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : HAPAG LLOYD AG  
ADVOGADO : SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS  
REPRESENTANTE : HAPAG LLOYD BRASIL AGENCIAMENTO MARITIMO LTDA  
ADVOGADO : SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00127759220134036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado para determinar a desunitização e liberação do contêiner TCLU 414.250-5.

Alegou a impetrante, em suma, que atua no ramo de transporte marítimo internacional, tendo transportado mercadorias que, após desembarcadas, não foram desembaraçadas pelo seu proprietário, em virtude de abandono pelo importador ou apreensão pela Receita Federal. A demora nas providências cabíveis, importa em prejuízos à sua atividade de transportador marítimo, ao tempo em que seus equipamentos permanecem indevidamente retidos e sujeitos a deterioração pelas intempéries.

Após informações da autoridade impetrada, foi indeferida a liminar. Tal decisão foi reformada mediante o julgamento do Agravo de Instrumento nº 0002387-75.2014.403.0000.

A sentença extinguiu o mandado de segurança sem a análise do mérito, por falta de interesse processual superveniente, em virtude da disponibilização do contêiner objeto da lide à impetrante.

Apelou a impetrante, sustentando que persiste o interesse processual, na necessidade da recorrente em obter o pronunciamento definitivo acerca da questão de fundo objeto da controvérsia, pois "*a sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente*".

Com contrarrazões, subiram os autos, manifestando-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Razão assiste à apelante. Com efeito, no tocante à falta de interesse processual superveniente considerada pelo magistrado sentenciante, verifica-se que a transferência de mercadorias ocorreu efetivamente somente após a comunicação à impetrada da decisão proferida no agravo de instrumento 0002387-75.2014.403.0000, que reformou a decisão que havia negado a liminar, em 06/05/2014 (f. 124), cabendo observar que a liminar, ainda que com efeito satisfativo, não afeta o interesse processual na solução definitiva da causa, de modo a impedir, inclusive, a imposição de quaisquer restrições legais à liberação do bem jurídico cuja posse era reivindicada, a título definitivo, pela impetrante, arguindo direito líquido e certo. A natureza precária da liminar exige o julgamento do mérito, para a satisfação da pretensão não apenas fática, mas jurídica da impetrante, a quem socorre a garantia fundamental do livre acesso ao Poder Judiciário e o interesse jurídico na formação de coisa julgada material.

A propósito, assim tem decidido, reiteradamente, esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

***AMS nº 2002.61.19.003485-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 24.04.09, p. 663: "IMPORTAÇÃO - MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR - GREVE DOS SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARAÇO ADUANEIRO - CONCESSÃO DA LIMINAR E CARENIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR - INOCORRÊNCIA - FATO NOTÓRIO. 1 - A liberação das mercadorias, efetivada pela autoridade impetrada em cumprimento a uma ordem judicial provisória (sumária e precária), não faz desaparecer o interesse da impetrante, que subsiste íntegro, pois pretende obter uma tutela definitiva, fundada em cognição exauriente, apta a cristalizar-se com a coisa julgada material. 2 - A greve, mesmo sendo direito constitucional, não poderá violar o direito dos administrados, interferindo no exercício de atividades empresariais, onerando a impetrante com a demora na liberação dos bens, acarretando a sua paralisação e o descumprimento dos compromissos comerciais que assumiu. 3 - A greve, fato notório que é, independe de prova. Os fatos notórios compõem o substrato fático da causa, que devem ser levados em consideração diretamente pelo magistrado no momento de proferir a decisão. Situam-se, portanto, fora da órbita da atividade probatória da parte. 4 - Apelação e Remessa Oficial improvidas."***

É, pois, na sede de mérito que se deve abarcar o exame da pretensão, com os contornos formulados, o que se promove, diretamente nesta instância, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. Nesse passo, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação de "containers", em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias (v.g. - RESP nº 914.700, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 07.05.07; RESP nº 908.890, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 23.04.07; AGA nº 472214, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 10.03.03; e RESP nº 250.010, Rel. Min. HUMBERTO DE BARROS, DJU de 25.06.01), interpretação esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, inclusive desta Corte, consolidada quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias. Neste sentido, os seguintes acórdãos:

**REOMS 2000.61.04.001351-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 06.05.05, p. 359:**  
**"ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO. 1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada. 2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas. 3. Além disso, não obstante sustente a autoridade coatora que a carga apreendida fica melhor protegida na unidade de carga do que no interior do armazém, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas. 4. Precedentes desta Corte. 5. Remessa oficial improvida."**

**AMS 2000.61.04.006313-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 28.04.04, p. 398: "ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTAINER, EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO. 1. O container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador. 2. Embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os containers não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde. Precedente. 3. Inexiste amparo jurídico para a apreensão, uma vez que não se deve confundir a unidade de carga com a mercadoria transportada. 4. Pela análise dos autos, no que se refere à possibilidade de colocar à disposição da carga transportada, a mesma se revela impossível, uma vez que já foi destruída. 5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."**

**AMS 2000.61.04005920-1, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 28.01.02, p. 538: "DIREITO ADMINISTRATIVO - UNIDADE DE CARGA APREENDIDA - NÃO SUJEIÇÃO À PENA DE PERDIMENTO. A pena de perdimento por dano ao Erário, à qual está sujeita a mercadoria importada, nos termos do Decreto-lei nº 1.455/76, em razão do abandono pelo importador, não se estende à unidade de carga responsável pelo transporte."**

**AMS nº 97.02.01346-1, Rel. Des. Fed. JULIETA LÍDIA LUNZ, DJU de 13.08.98, p. 305: "TRIBUTÁRIO - LIBERAÇÃO DE "CONTAINER" - REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO. O material retido não faz parte da importação, que é seu conteúdo, devendo portanto ser liberado, vez que se trata de mero contingente da mercadoria."**

**AMS 2000.70.08.001223-3, Rel. Des. Fed. EDUARDO TONETTO PICARELLI, DJU de 07.08.02, p. 401: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DE CONTÊINER. ILEGALIDADE. - O contêiner se confunde com a mercadoria ou a carga que nele é transportada, não se constituindo embalagem. É considerado acessório do veículo transportador. - É ilegal a apreensão de contêiner pelo fato de ter sido decretada a pena de perdimento da mercadoria nele transportada, uma vez que com ela não se confunde."**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo da impetrante.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000946-71.2014.4.03.6107/SP

2014.61.07.000946-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : EVANDRO CARLOS MOLINA  
ADVOGADO : SP337860 RALF LEANDRO PANUCHI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00009467120144036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando a concessão definitiva, ao impetrante, da aquisição de arma de fogo por transferência.

Alega o apelante que: (1) conforme o protocolo nº 08706.004277/2013-07, realizado junto ao SINARM/DPF de Araçatuba/SP, o pedido realizado não foi para o porte de arma, que exige a demonstração da efetiva necessidade (art. 10 da Lei 10.826/03), mas sim para a aquisição de arma de fogo por transferência; (2) cumpriu todos os requisitos exigidos pela legislação (f. 76 e 93): foi provada idoneidade (documentos de f. 67/75 e 92), aprovado em avaliação psicológica (f. 86) e avaliação de capacidade técnica para manuseio de arma de fogo (f. 87/91), comprovou sua ocupação lícita (f. 58/60), residência certa (f. 57) e apresentou a declaração da efetiva necessidade de arma de fogo (f. 65/66); (3) de acordo com o artigo 4º, I e II, da Lei 10.826/03, a expedição de autorização de compra de arma de fogo não se condiciona à comprovação da efetiva necessidade, mas sim da mera declaração; (4) o critério adotado pelo apelado não está pré-estabelecido, arguindo estatísticas colhidas no ano de 2010, por um instituto não governamental de nome "Viva Rio", ficando à margem do entendimento pessoal e de terceiros, como se denota na fundamentação do indeferimento, usando frases políticas e partidárias ultrapassadas; (5) não há qualquer espaço para o exercício do juízo de discricionariedade pela autoridade policial, pois, nos termos da Lei 10.826/03, a autorização de compra de arma de fogo é ato vinculado, que exige apenas a satisfação de requisitos objetivos, previstos nos incisos; (6) que os dispositivos regulamentares, ou seja, o Decreto 5.123/04 e a Instrução Normativa 23/05 contrariam o princípio da legalidade, ao extrapolar a Lei 10.826/03, exigindo a comprovação da efetiva necessidade, bem como a explicitação dos fatos e circunstâncias justificadores do pedido, constantes da declaração de efetiva necessidade; do artigo 4º da referida lei.

Com contrarrazões subiram os autos.

O parecer ministerial foi pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, é manifestamente infundada a pretensão, pois encontra previsão na Lei 10.826, de 22/12/2003, a exigência de comprovação da efetiva necessidade. Não basta a mera declaração, pois o próprio termo "efetiva" traz o objeto da norma, ou seja, da real comprovação do estado de necessidade. Como diz a impetrada em suas informações (f. 52), *"a palavra "efetiva", segundo os dicionários, é aquilo que existe, que é real, estável, permanente, comprovado."*

Nesse passo, as normas regulamentares não extrapolaram o texto legal. O artigo 12, do Decreto nº 5.123/04, em seu inciso I, repete a necessidade de declaração de efetiva necessidade, circunstância que deve ser devidamente explicitada e fundamentada, de acordo com o §1º do dispositivo em questão:

***"§1º: A declaração de que trata o inciso I do caput deverá explicitar os fatos e circunstâncias justificadoras do pedido, que serão examinados pela Polícia Federal segundo as orientações a serem expedidas pelo Ministério da Justiça."***

No caso em questão, o impetrante, na declaração de efetiva necessidade apresentada (f. 65), apresentou como fatos e circunstâncias justificadoras do pedido:

***"...venho por esta e para fins de prova perante a Polícia Federal, DECLARAR através da presente, a minha***



***efetiva necessidade de armamento, visando preservar minha integridade física e de minha família, uma vez que minha empresa se encontra localizada em meu endereço domiciliar, onde diariamente manipulo grande quantidade de dinheiro. DECLARO ainda que não respondo a inquérito policial ou a processo criminal, sendo fiel à justificativa apresentada para aquisição de arma,...***

A impetrada entendeu não serem os argumentos expostos na declaração justificadores da efetiva necessidade, pautada nos critérios de conveniência e oportunidade, como acertadamente lembrado pelo juízo "a quo". Embora o Juízo de primeiro grau tenha apresentado jurisprudência referente a processo que tinha por objeto a concessão de porte de arma de fogo, matéria diversa da trazida na presente impetração, que é a aquisição de arma de fogo, seus fundamentos devem ser mantidos. A propósito, a jurisprudência acerca da questão também não ampara a pretensão mandamental:

***AC 201451200005579, Rel. Des. Fed. ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, E-DJF2R 12/11/2014: "ADMINISTRATIVO. AQUISIÇÃO DE ARMA DE FOGO. DECRETO Nº 5.123/04. EFETIVA NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADA. ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO. DESENVOLVIMENTO DE ATIVIDADES EMPRESARIAIS. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE JUSTIFIQUEM A AUTORIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA I - Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando a concessão de autorização para aquisição de arma de fogo ao apelante na categoria de defesa pessoal, cabendo ao Poder Judiciário apenas apreciar a legalidade e constitucionalidade dos atos praticados pela Administração, sem, contudo, adentrar no juízo da oportunidade e conveniência, a fim de que seja preservada a autonomia administrativa dos órgãos públicos e mantido inviolável o Princípio da Separação dos Poderes. II - Além do fato de já possuir outras armas de fogo, o apelante se limitou a afirmar que necessita de nova arma para defesa pessoal. Contudo, não trouxe qualquer elemento probatório nesse sentido, razão pela qual é impossível adotar tal entendimento, sob pena de afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, uma vez que o apelante é empresário, o que por si só, não permite concluir que sua profissão tenha um risco maior que as demais que justifique a excepcionalidade da aquisição de arma de fogo. III - O ato administrativo que autoriza à aquisição de arma de fogo possui natureza precária, revestido de conteúdo discricionário. Portanto, o mero preenchimento dos requisitos formais não implica a compulsória autorização da Polícia Federal, podendo esta examinar fatos e circunstâncias justificadoras do pedido. IV - No que tange ao pedido subsidiário, de que o presente processo se transforme em "apólice de seguro", com o fim de garantir a segurança do apelante, frente a todo e qualquer ato de violência, trata-se de pedido manifestamente improcedente. V - O contrato de seguro, regulado pelo art. 757 do Código Civil, é contrato particular firmado entre titular e seguradora, no qual esta se obriga mediante o pagamento de um prêmio, a garantir determinadas reparações ao segurado contra algum sinistro. VI - Apelação desprovida."***

***AC 00094911020114058200, Rel. Des. Fed. EDÍLSON NOBRE, DJE 04/09/2012: "APELAÇÃO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AQUISIÇÃO E REGISTRO DE ARMA DE FOGO. ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO. NÃO CABE AO JUDICIÁRIO SUBSTITUIR VONTADE DA ADMINISTRAÇÃO. IMPROVIMENTO. 1. A concessão de autorização para aquisição e registro de arma de fogo constitui ato discricionário, estando, pois, sujeito aos critérios de oportunidade e conveniência da Administração. 2. Não cabe ao Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo, substituindo decisão da Polícia Federal, devendo limitar sua atuação apenas a verificar se tais atos ocorreram dentro dos parâmetros de legalidade. 3. Apelação a que se nega provimento."***

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011902-41.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ALEXSANDRO OLIVEIRA DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/03/2015 457/1494

ADVOGADO : ANA CAROLINA FONSECA VALINHAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207028 FERNANDO DUTRA COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FUNDACAO CARLOS CHAGAS  
No. ORIG. : 00119024120124036100 14 Vt SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação à sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança, objetivando a inclusão do impetrante na lista de aprovados no concurso público para provimento de cargo de Técnico do Seguro Social do INSS, afastando sua reprovação por ter obtido a mesma nota dos últimos colocados, nos termos do capítulo X, item 3, do edital.

Apelou o impetrante, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta da sentença (f. 129/33v):

***"Recebo a conclusão constante nos autos, na data da presente sentença.***

***Trata-se de mandado de segurança impetrado por Alexsandro Oliveira da Silva em face do Presidente da Fundação Carlos Chagas - FCC e Presidente do INSS, visando ordem para que determine às autoridades impetradas a sua inclusão na lista de aprovados no concurso público para provimento do cargo de Técnico do Seguro Social do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, agência da previdência social - APS de Santa Luzia do Paruá.***

***Para tanto, em síntese, a parte impetrante aduz que se inscreveu em certame público para o cargo de Técnico do Seguro Social do INSS, agência da previdência social - APS de Santa Luzia do Paruá. Realizada a prova, obteve o 23º lugar na classificação, sendo, ao final, contudo, reprovado. Assevera que, nos termos do Capítulo X, item 3, do Edital de Abertura, "nenhum dos candidatos empatados na última classificação de aprovados serão considerados reprovados, nos termos deste capítulo". Outrossim, assevera que o disposto no item 5 do edital vai de encontro ao disposto no item 3; e que os critérios previstos para desempate (item 4), tal previsão está relacionada diretamente aos atos de nomeação. Pede liminar.***

***O feito foi inicialmente distribuído junto à justiça Federal da Seção Judiciária do Estado do Maranhão, sendo reconhecida a incompetência deste Juízo (fls. 24), houve a redistribuição para esta Seção Judiciária de São Paulo, com a distribuição para esta 14ª Vara Federal.***

***O pedido de liminar foi apreciado e indeferido às fls. 33/38. Dessa decisão, consta a interposição de agravo de instrumento pela parte impetrante (fls. 90/98), sobrevindo decisão do E. TRF da 3ª Região negando seguimento ao recurso.***

***Consta manifestação da Defensoria Pública da União informando que é representante do impetrante e requerendo vista dos autos (fls. 42).***

***O INSS requereu seu ingresso no feito consoante ao artigo 7º, II da Lei 12.016/09 (fls. 49).***

***Notificada, o Diretor Presidente da Fundação Carlos Chagas prestou informações às fls. 50/88, alegando em preliminar a ilegitimidade passiva. No mérito, a legalidade do ato com o cumprimento do edital, tendo o impetrante ficado com classificação pior, por critério de desempate, em relação aos outros candidatos, porque obtiveram mais acertos na disciplina de Língua Portuguesa.***

***O Presidente do INSS, notificado, prestou informações alegando a incompetência absoluta do Juízo Federal de São Paulo, tendo em vista a sede funcional em Brasília - DF. No mérito, sustenta que as regras previstas no edital estão em consonância com a legislação vigente com correta aplicação, inclusive em relação a localidade para a qual o impetrante prestou, tendo sido destinadas 5 vagas com homologação até o 22º colocado e, sendo o impetrante 23º colocado pelo critério de desempate, ocasionando sua desclassificação (fls. 115/121).***

***O Ministério Público Federal ofertou parecer às fls. 123/125 opinando pela denegação da segurança.***

***Vieram os autos conclusos.***

***É o breve relatório.***

**DECIDO.**

***Inicialmente, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva apresentada com fundamento na teoria da encampação, pela qual será reconhecida a legitimidade passiva ad causam quando for o caso de "aparência de propositura correta". A autoridade impetrada é parte legítima para o presente writ, até porque combateu o mérito da impetração em suas informações, demonstrando que ao menos pode deflagrar o ato coator que pode***

*vir a lesar o suposto direito líquido e certo ventilado nos autos, requerendo a denegação da segurança (ainda que tenha alegado ilegitimidade passiva como preliminar).*

*Ademais, a Lei nº 12.016/2009 prevê em seu artigo 1º, 1º que os dirigentes de pessoas jurídicas ou pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições, estarão equiparadas a autoridade pública, como no caso em tela, a Fundação Carlos Chagas está atuando em nome do INSS como prestador de serviço na seleção de pessoal. Assim, a preliminar de ilegitimidade deve ser rechaçada.*

*No tocante a incompetência do Juízo, cumpre salientar que para a organização do concurso, a Fundação Carlos Chagas está agindo com competência delegada pelo INSS, equiparando-se a autoridade pública, desse modo, consoante já restou pacificado na Súmula nº 510, do STF:*

*"Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial".*

*Desse modo, o Diretor Presidente da Fundação Carlos Chagas, como autoridade coatora cujo ato praticado, relativamente à organização do mencionado concurso, reveste-se de competência federal delegada, configurando-se a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do mandado de segurança, conforme previsto no art. 109, VIII, da CF.*

*Por sua vez, em sede de mandado de segurança a competência para o processamento e julgamento do processo é definida segundo a hierarquia funcional da autoridade coatora e sua sede funcional, não sendo relevante a natureza da matéria deduzida na impetração, assim sendo, trata-se de competência absoluta, não admitindo prorrogação. Ademais, a autoridade coatora - Diretor Presidente da Fundação Carlos Chagas - possui sede funcional em São Paulo, logo deve a ação ser processada e julgada neste Juízo. Neste sentido, o E. TRF da 2ª Região já decidiu:*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ATO FEDERAL E SEDE DA AUTORIDADE COATORA. I - O agravante insurge-se contra a decisão interlocutória que declinou da competência para uma das Varas Federais da Seção Judiciária de São Paulo/SP, nos autos do mandado de segurança, onde foi excluída do pólo passivo a Gerente Executiva do INSS no Estado do Espírito Santo e incluído o Diretor Presidente da Fundação Carlos Chagas. II - O impetrante pretende a concessão da segurança a fim de que sejam avaliados seus títulos, eis que logrou êxito na primeira etapa do concurso para perito médico do INSS. Na hipótese, conforme se infere do edital, a responsabilidade pela avaliação em ambas as fases do concurso em tela é da Fundação Carlos Chagas, que age com competência delegada pelo INSS para a organização do concurso. III - A esse respeito, restou pacificado na Súmula nº 510, do STF, que "Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial". Desse modo, determinada a exclusão do pólo passivo da Gerente Executiva do INSS no Estado do Espírito Santo e a inclusão do Diretor Presidente da Fundação Carlos Chagas, como autoridade coatora cujo ato praticado, relativamente à organização do mencionado concurso, reveste-se de competência federal delegada, configura-se a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do mandado de segurança, conforme previsto no art. 109, VIII, da CF. IV - Existência de regra específica para a fixação da competência de foro no mandado de segurança, a qual é definida segundo a hierarquia funcional da autoridade coatora e sua sede funcional, não sendo relevante a natureza da matéria deduzida na impetração. Dessa forma, trata-se de competência absoluta, não admitindo prorrogação. V - A autoridade apontada como coatora - Diretor Presidente da Fundação Carlos Chagas - possui sede funcional em São Paulo, sendo competente para processar e julgar a causa um dos Juízos Federais da Seção Judiciária daquele Estado, para a qual deverá ser encaminhado o feito VI - Agravo de instrumento conhecido e não provido." (TRF2; AG 2008020100810900; Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA; SEXTA TURMA ESPECIALIZADA; E-DJF2R - Data::28/07/2010 - Página::152/153)**

*Indo adiante, observa-se inicialmente que concurso público é uma seleção feita pela Administração a fim de escolher o candidato mais apto ao serviço a ser desempenhado, bem como possibilitando a todos os administrados que preencham as necessidades básicas estipuladas pela Administração, considerada a atividade a ser desenvolvida, serem servidores da Administração. Assim, por um lado atinge-se o interesse público primário, contratando-se aqueles com maior aptidão para o desempenho da atividade. Por outro, possibilita a todo o administrado interessado em tornar-se servidor público lato sensu.*

*Para ganhar força e amparo jurídico, afinal os fins primordiais são aqueles supramencionados, com o relevante merecimento em nossa sociedade, faz-se imprescindível assegurar a igualdade na participação de todos que preencham os requisitos minimamente necessários e devidamente especificados no edital, em condições de impessoalidade e através de seleção objetiva.*

*Dizer que se rege pelo princípio da igualdade, significa estipular que a seleção não levará em conta condições pessoais, a fim de privilegiar ou prejudicar certo concorrente do certamente, tratar-se-á a todos da mesma forma, com as mesmas exigências. Objetivamente porque não se identificará cada qual e suas especiais características, mas sim o que se faz necessário de acordo com o edital. Por fim, com impessoalidade porque*

*não se considerará o indivíduo em si, mas o concorrente, abstratamente considerado, como todos os demais, administrado que concorre para contratação pela Administração. Vê-se que todos os princípios regentes do certame encontram-se interligados, e diferentemente não poderia ser, pois o primordial é alcançar aquelas duas finalidades, vale dizer, o funcionário mais apto e em igualdades de sujeição assim tido.*

*Para tanto outra solução não há senão submeter a todos às mesmas regras, e claramente sendo estas especificadas e determinadas, daí porque o Edital. Este é o instrumento convocatório, a partir do qual se possibilita a todos os interessados o conhecimento do necessário para concorrer à seleção, determinando-se os requisitos mínimos, as fases de seleção, os critérios de seleção etc. Assim, o Edital, instrumento convocatório, para a participação do certame de seleção, é tido como regra básica desta seleção, pois ali virão as devidas especificações, dando-se prévia ciência a todos os interessados para que se programem e preparem à concorrência, seleção que terão a que se submeter.*

*Nesta esteira veio o presente concurso.*

*No caso dos autos, o Edital nº 01 (cópia às fls. 08/19) tratou da realização de concurso público para provimento de cargo de Perito Médico Previdenciário e Técnico do Seguro Social. O ora impetrante se inscreveu e concorreu para a vaga de Técnico do Seguro Social, sendo, ao final, classificado em 23º lugar (fls. 21vº).*

*No caso específico do ora impetrante, ele se inscreveu para concorrer a uma vaga na Agência da Previdência Social - APS de Santa Luzia do Paruá. Conforme o anexo I essa APS possui 5 (cinco) vagas. Logo, por força do disposto no Anexo II, do Decreto nº 6.944, de 21 de agosto de 2009, o número máximo de candidatos aprovados é de 22 (vinte e dois) candidatos. Veja-se que igual disposição consta do Edital (capítulo X - Da Classificação, item 5: "O número máximo de candidatos aprovados, por Agência da Previdência Social - APS, está indicado conforme quadro abaixo, correspondendo ao limite máximo permitido pelo Decreto nº 6.944, de 21 de agosto de 2009").*

*Juntamente com o ora impetrante, obtiveram a mesma nota outros oito participantes. Utilizando-se dos critérios de desempate, previsto no capítulo X, item 4, especificamente no subitem 4.2, considera-se o candidato que obtiver maior número de acertos na Prova Objetiva de Língua Portuguesa, restando o impetrante classificado em 23º lugar, pois logrou acertar 1(uma) questão de Língua Portuguesa, ao passo que os demais acertaram 3, 4 e 5 questões, conforme demonstra o Parecer do Núcleo de Tratamento da Informação às fls. 22. Enfim, não vejo nenhum vício no Edital nº 01, que trata do concurso em tela, pois observado os ditames legais prescritos no Decreto nº 6.944/2009, bem como vejo que foram observados todos os critérios para classificação, desempate e aprovação no concurso, sendo de rigor o indeferimento da liminar.*

*A propósito, em caso semelhante ao presente, veja-se a seguinte decisão do E. TRF da 4ª Região:*

*"DECISÃO: Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Adria Schneider e outros, contra decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo pleiteado. Alega a agravante que "equivocou-se o nobre julgador "a quo", pois deixou de atentar-se para o fato de que os editais 28/2010 e 29/2010, não previram de maneira clara as regras de classificação e nomeação dos candidatos". Aduz, ainda, que "ao serem nomeados os últimos candidatos, cujos quais constam nos Editais 18/2011 e 19/2011, poderá a impetrada, realizar novo certame". A decisão agravada assim foi proferida: "Trata-se de mandado de segurança em que os impetrantes objetivam provimento judicial liminar que determine à autoridade impetrada que publique novo Edital de Resultado Final do Concurso Público para Provimento de Cargos de Técnico em Assuntos Educacionais e Assistente em Administração, regidos pelos Editais nºs 28/2010 e 29/2010, deflagrado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, a fim de que seus nomes sejam incluídos na lista de aprovados e possam ser nomeados assim que disponibilizadas as vagas. Insurgem-se os impetrantes, em síntese, contra a aplicação do teto máximo de candidatos aprovados no concurso disposto no anexo II do Decreto 6.499/2009, o que lhes retira da lista de aprovação de candidatos homologada pela Universidade, consoante os termos dos Editais nº 18/2011 e 19/2011. Sustentam que embora tenham obtido a pontuação superior à mínima exigida para aprovação no concurso, não constaram seus nomes na lista de aprovados em razão da aplicação do critério estabelecido no decreto antes mencionado, que limita o número máximo de candidatos aprovados. Defendem, contudo, que os Editais do concurso em tela não dispuseram de maneira clara e explícita de que seria aplicado o anexo II do Decreto nº 6.499/2009 e que somente os classificados até a 22ª e 38ª posições, respectivamente, conforme os cargos previstos nos Editais 28/2009 e 29/2009, teriam homologada a sua aprovação. Vieram os autos conclusos para decisão. É o sucinto relato. O deferimento de liminar em mandado de segurança está sujeito aos pressupostos do art. 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009: Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: (...) III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

*Necessária, assim, a conjugação da relevância dos fundamentos com a possibilidade de ineficácia da medida, caso deferida apenas ao final do processo. No caso em apreço, não verifico a presença da plausibilidade das alegações a ensejar o deferimento do pedido, tendo em vista expressa previsão contida nos Editais números 28/2010 e 29/2010, que assim dispuseram no item 11.6: 11.6 A portaria de nomeação de candidatos habilitados, conforme disponibilidade de vagas, será publicada no Diário Oficial da União (DOU) logo após a publicação*

*do Edital a que se refere o item 11.5 deste Edital e respeitará o disposto no Decreto nº 6.944, de 21/08/2009. Por seu turno, estabelece o do Decreto nº 6.499/2009: Art. 16. O órgão ou entidade responsável pela realização do concurso público homologará e publicará no Diário Oficial da União a relação dos candidatos aprovados no certame, classificados de acordo com Anexo II deste Decreto, por ordem de classificação. 1º. Os candidatos não classificados no número máximo de aprovados de que trata o Anexo II, ainda que tenham atingido nota mínima, estarão automaticamente reprovados no concurso público (grifo). 2º. No caso de realização de concurso público em mais de uma etapa, o critério de reprovação do 1º será aplicado considerando-se a classificação na primeira etapa. 3º. Nenhum dos candidatos empatados na última classificação de aprovados serão considerados reprovados nos termos deste artigo. 4º. O disposto neste artigo deverá constar do edital de concurso público Nessas condições, havendo previsão expressa no Edital acerca da aplicação do referido decreto às nomeações dos candidatos aprovados, não há como ser acolhida a alegação de desconhecimento da norma, ou mesmo de que não deva ser obedecida pela Universidade. Os impetrantes pretendem, em realidade, que dos Editais do concurso constasse a reprodução integral do texto legal. Contudo, há que se ponderar que o acolhimento da pretensão deduzida na inicial importaria a violação do princípio da vinculação às regras do Edital, razão pela qual há que se considerar suficiente a remissão constante do Edital ao referido decreto, do qual não poderia a autoridade impetrada se afastar. Não fora isso, não se verifica o alegado periculum in mora, visto que não há sequer previsão de abertura de novo concurso público para os cargos disputados pelos impetrantes, que forçosamente teria que ter prévia autorização do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, nos termos do art. 10 do Decreto nº 6.444/2009. Ante o exposto, INDEFIRO a liminar requerida. Defiro o benefício da justiça gratuita. Intimem-se. Notifique-se a autoridade impetrada. Dê-se ciência ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada. Dê-se vista ao Ministério Público Federal e voltem conclusos para sentença." Inicialmente, cumpre aclarar, as novas regras insertas nos artigos 522 a 527 do Código de Processo Civil, dada a edição da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, reserva o agravo de instrumento para impugnar decisão que, em se tratando de apelação, inadmita o recurso ou resolva sobre os efeitos de seu recebimento, e, ainda, para impugnar decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação. Compulsando os autos constato que a decisão agravada não é suscetível de causar lesão grave e difícil reparação à agravante. Ressalte-se, ainda, não há risco de ineficácia de eventual sentença de procedência do pedido da agravante. Isto posto, converto o agravo de instrumento em agravo retido. Com as cautelas e anotações de estilo, dê-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos à Vara de origem. (TRF4, AG 5007159-71.2011.404.0000, Terceira Turma, Relator Fernando Quadros da Silva, D.E. 13/07/2011)". Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, extinguindo a ação, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, DENEGANDO A SEGURANÇA postulada. Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios, artigo 25, Lei n. 12.016/2009, bem como Súmulas 512 do Egrégio Supremo Tribunal Federal e 105 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Sentença não sujeita ao reexame necessário, a contrário senso do artigo 14, 1º, da Lei n. 12.016/2009. Interpostos recursos tempestivamente, com o preenchimento dos demais requisitos legais, serão recebidos apenas no efeito devolutivo, nos termos da legislação do mandado de segurança. Em caso de não preenchimento dos requisitos para o recebimento do recurso, certifique oportunamente a Secretaria. Interpostos recursos, dê-se vista à parte contrária para contrarrazões. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, com as devidas cautelas. P.R.I. e C. "*

De fato, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não possui direito à aprovação em concurso público o candidato que, após aplicados os critérios de desempate previstos no edital, obtém classificação superior ao número de vagas, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

***RMS 23809, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 28/04/2008: "RECURSO ORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. LEGITIMIDADE DO GOVERNADOR. PEDIDO DE EXCLUSÃO DA REFERIDA AUTORIDADE FEITO PELO PRÓPRIO RECORRENTE. FUNDAMENTO NÃO ABORDADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DIREITO À CONVOCAÇÃO PARA CURSO DE FORMAÇÃO E NOMEAÇÃO. PREFERÊNCIA SOBRE CANDIDATOS DE CERTAME POSTERIOR. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. VAGAS DO EDITAL PREENCHIDAS. APROVAÇÃO EM COLOCAÇÃO POSTERIOR AO NÚMERO DE VAGAS. 1. A exclusão do Governador do estado da lide partiu do próprio recorrente sendo atendida pelo relator do processo, que, inclusive, declinou da competência interna para julgamento, ocasionando o julgamento do mandamus, sem que tenha sido manifestado qualquer juízo de mérito sobre esta questão, fato este que impede o exame desta tese no Superior Tribunal de Justiça. Precedente. 2. Como o edital do concurso previa um número de 50 vagas, e apenas os classificados dentro do número de vagas estariam aptos para a fase seguinte (curso de formação) tem-se que a partir do 51º classificado, após a 2ª fase, todos foram eliminados no certame, inclusive o recorrente classificado em 80º lugar, após a 2ª fase. 3. Não há nos autos nenhum documento que***

*evidencie as razões pelas quais foram convocados mais classificados, além daqueles 50 originalmente previstos, daí porque, este fato, por si só, impede que se configure direito líquido e certo do impetrante. 4. A informação de que foi aberto novo certame antes do vencimento do prazo do concurso anterior, prestado pelo recorrente, em nada o auxilia, haja vista que todas as vagas oferecidas no referido certame anterior foram devidamente preenchidas (com a ressalva de uma vaga que estaria sub judice). 5. Recurso ordinário improvido."*

**AC 200451010223141, Rel. Des. Fed. JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, DJU 22/07/2008:**

**"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL. PREVISÃO EDITALÍCIA. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE CANDIDATOS PARA PARTICIPAÇÃO NA SEGUNDA ETAPA DO CERTAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. CANDIDATOS NÃO APROVADOS DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONVOCAÇÃO PARA A SEGUNDA ETAPA. AUSÊNCIA DE DIREITO. 1. O subitem 10.6 do edital do concurso público para Delegado da Polícia Federal (Edital n.º 24/2004-DGP/DPF Nacional, publicado no DOU de 15/07/2004, e retificado pelo Edital n.º 27/2004-DGP/DPF Nacional, publicado no DOU de 23/07/2004) estabeleceu que somente serão corrigidas as provas discursivas dos candidatos "classificados nas provas objetivas em até três vezes o número de vagas previsto neste edital para cada cargo/localidade de vaga, respeitados os empates na última posição". No caso em tela, os apelantes obtiveram, respectivamente, a pontuação de 66,00 e 68,00 em suas provas objetivas, o que, segundo esclarece a União em sua contestação, foi inferior à nota do último candidato convocado para as fases subseqüentes do certame, que foi 69,00. Dessa forma, posicionaram-se além do limite fixado para prosseguir no certame, sendo necessário não só a aprovação, mas a classificação conforme o número de vagas previstas no Edital. 2. O edital do certame é a lei que vincula tanto a Administração quanto os candidatos, nele ficando estabelecidos os termos e critérios do concurso, sendo certo que a limitação em até três vezes o número de vagas para a correção das provas discursivas inclui-se no âmbito do poder discricionário da Administração, de acordo com juízo de conveniência e oportunidade, não cabendo, no caso, a intervenção do Judiciário. 3. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em se tratando de concurso público, compete ao Poder Judiciário somente a verificação dos quesitos relativos à legalidade do edital e ao cumprimento das suas normas pela comissão responsável. Ademais, é pacífico o entendimento de que os candidatos aprovados na primeira etapa de concurso público são detentores de mera expectativa de direito à convocação para a segunda fase. 4. Ao inscrever-se no concurso, o candidato aceita e adere plenamente às cláusulas do Edital, não sendo cabível, posteriormente, insurgir-se contra quaisquer de suas regras, salvo em caso de manifesta ilegalidade, o que não ocorre no presente caso, não havendo motivo justo e legítimo, na espécie, para se afastar a expressa norma do aludido regulamento a respeito do tema, que foi aplicada indistintamente a todos os concorrentes. 5. Apelo conhecido e desprovido."**

**AG 00013578220134050000, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, DJe 18/04/2013: "ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO E NÃO CLASSIFICADO. EMPATE COM O ÚLTIMO CANDIDATO CLASSIFICADO. DECRETO Nº 6.944/2009. I. Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, concedeu liminar, garantindo ao impetrante/agravado o direito de permanecer na lista dos classificados no concurso para provimento do cargo de Auxiliar de Administração. II. O agravado obteve pontuação idêntica ao último colocado classificado (42º) e, embora tenha sido aprovado, não foi classificado após a aplicação dos critérios de preferência previstos no edital nº 121 de maio de 2012, que conferia prioridade na classificação conforme a idade e a pontuação em cada especialidade de prova. III. Após a aplicação dos critérios de preferência, o agravado foi classificado em 60º lugar, restando ausente da lista de classificados, que nos moldes do edital deveria ser composta apenas por quarenta e dois candidatos. IV. Não obstante as afirmativas da IFPB de que as disposições do edital embasam-se no Decreto nº 6.944/2009 e que o agravado não foi reprovado, constata-se que o art. 16 do mencionado Decreto prevê a reprovação dos candidatos não classificados. V. Tendo em vista que as notas do agravado e do último classificado foram idênticas, vê-se como razoável, em uma análise de cognição não exauriente, a manutenção do candidato na lista de classificados até o julgamento do processo principal, a fim de evitar a ocorrência de eventual dano. V. Agravo de instrumento improvido."**

A propósito, cumpre destacar trecho do voto proferido no julgamento do agravo inominado à negativa de seguimento ao AI 0023824-46.2012.4.03.0000, DJe 20/12/2012:

*"Todavia, manifestamente inviável a pretensão, já que o artigo 273, CPC, exige prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, sendo que, no capítulo X do edital: "Da Classificação", item 5, tem-se que: "O número máximo de candidatos aprovados, por Agência da Previdência Social - APS, está indicado conforme quadro abaixo, correspondendo ao limite máximo permitido pelo Decreto nº 6.944, de 21 de agosto de 2009", sendo que os critérios de desempate, previstos no capítulo X, item 4, especificamente no subitem 4.2, considera-se o candidato que obtiver maior número de acertos na Prova Objetiva de Língua Portuguesa (f. 17 vº), sendo que o agravante obteve acerto em 1(uma) questão nessa disciplina, atrás de candidatos que acertaram 3, 4 e 5 questões (f. 29 vº e 30), contra o que foram genéricas as razões do recurso.*

(...)

*No mais, o agravante sustenta que teria direito à inclusão de seu nome na lista de aprovados do concurso público promovido pelo Instituto Nacional do Seguro Social para preenchimento do cargo de técnico do seguro social, ao fundamento de que haveria contradição entre os itens "3" e "5", do capítulo X, do edital nº 01, juntado à f. 16/8v.*

*Sem razão o agravante. Relativamente ao capítulo X, do referido edital, cumpre destacar que o item "3" tem a seguinte redação: "nenhum dos candidatos empatados na última classificação de aprovados serão considerados reprovados, nos termos deste capítulo" (grifo meu). Ora, não se quis, com isso, dizer que todos os candidatos empatados na última classificação seriam nomeados, tanto que o item seguinte ("4") disciplinou os critérios que seriam observados no caso de empate, dispondo que "na hipótese de igualdade de nota final, terá preferência, para fins de desempate, após a observância do disposto no parágrafo único do artigo 27 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso) - considerada, para esse fim, a data de realização da Prova Objetiva - sucessivamente, o candidato que: 4.1. obtiver maior número de acertos na Prova Objetiva de Conhecimentos Específicos; 4.2. obtiver maior número de acertos na disciplina Língua Portuguesa; 4.3. tiver maior idade; 4.4. tiver exercido efetivamente a função de jurado no período entre a data de publicação da Lei 11.689/08 e da data prevista para correção cadastral, conforme item 5, Capítulo VIII deste Edital".*

*A análise do documento juntado à f. 30 mostra que todos os candidatos que obtiveram nota "49,00" empataram no critério inserido no item "4.1" (conhecimentos específicos), mas obtiveram nota melhor que a do agravante no critério inserido no item "4.2" (língua portuguesa), de modo que deve ser mantida a decisão ora recorrida."*

No mesmo sentido, o bem lançado parecer lançado pela Procuradoria Regional da República (f. 183):

*"O item 4 do Capítulo X do Edital nº 01 de Abertura de Inscrições para a realização de concurso público para o provimento de cargos de perito médico previdenciário e técnico do seguro social, ambos do INSS, previa os critérios de desempate na hipótese de igualdade de nota final (fls. 08/10).*

*Embora o recorrente tenha razão ao dizer que tais critérios não são eliminatórios, o fato é que a aplicação deles interfere na classificação final do concurso. Especificamente no caso em tela, em virtude desses critérios o recorrente passou para a 23ª posição, ficando, portanto, fora das 22 (vinte e duas) vagas previstas para o concurso (item 5 do Capítulo X do Edital)."*

Ante o exposto, com esteio do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003895-97.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.003895-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : PERETTI ENGENHARIA CONSTRUÇOES ELETRICAS E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP210503 MARCO ANTONIO DE MELLO e outro  
No. ORIG. : 00038959720074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelo fazendário e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença em ação declaratória que determinou a reinclusão da autora no PAES, fixando honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Apelou a PFN, alegando, em síntese, que: **(1)** o parcelamento é de adesão facultativa pelo contribuinte que, assim optando, fica sujeito às regras previamente estabelecidas pela Administração; **(2)** conforme consta dos autos, o contribuinte não efetuou o pagamento integral da parcela de 01/2005 - vez que deveria ter pago 1/180 avos da dívida consolidada, por não ter auferido receita no período (Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 03/2004, art. 3º) - de modo que, pelo critério de alocação, os pagamentos posteriores foram imputados à quitação da prestação paga a menor, restando inadimplidos os períodos subsequentes, cumulando débito superior ao valor de três parcelas, autorizando a rescisão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Preliminarmente, não se conhece do agravo retido do contribuinte, visto que não reiterado em contrarrazões, nos termos do art. 523, §1º, do CPC.

No mérito, consta da sentença (f. 115/8 vº):

***"Trata-se de ação ordinária proposta por Peretti Engenharia Construções Elétricas Comércio Ltda em face da União Federal, em que a demandante impugna o ato de sua exclusão do regime de Parcelamento Especial (PAES).***

***A autora sustenta a ilegalidade do ato administrativo que a exclui do PAES, pois a ré não teria analisado a defesa administrativa apresentada. Também defende a inocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 7º da Lei 10.684/03, pois somente teria deixado de pagar cinco parcelas alternadas, o que não seria capaz de ensejar a aplicação do citado dispositivo legal. Postula, ao final, por sua inclusão no PAES e a consequente manutenção definitiva em tal regime.***

***O requerimento de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido por meio da decisão de fls. 40/43, o que ensejou a interposição de recurso de agravo de instrumento pela demandante (fls. 47/61).***

***Citada (fl. 63), a União apresentou contestação (fls. 65/67), impugnando as alegações insertas na petição inicial.***

***A decisão de fl. 84 indeferiu o requerimento de produção de prova testemunhal formulado pela autora. Em seguida, foi deferido o requerimento de expedição de ofício à Receita Federal para os fins indicados pela autora, com o consequente cumprimento de tal diligência pelo referido órgão (fls. 85/86, 87 e 89/95).***

***Manifestação das partes às fls. 102/107 e 112/113.***

***É o relatório. Fundamento e decido.***

***A autora pleiteia sua reinclusão no regime de parcelamento criado pela Lei 10.684/03 (PAES), sustentando a ausência de manifestação da administração quanto à defesa administrativamente apresentada, bem como a impossibilidade de aplicação do art. 7º do referido diploma legal, ante a ausência de subsunção do caso vertente à norma legal.***

***Quanto à alegação de ausência de apreciação administrativa em relação à defesa apresentada, constato que razão não assiste à parte autora. Com efeito, os documentos de fls. 33/36 e 91/94 bem demonstram que a ré analisou as razões apresentadas pela demandante. Tais documentos evidenciam a apreciação da exata situação da autora concernente aos pagamentos e às parcelas inadimplidas, o que afasta a suposta nulidade do procedimento administrativo.***

***Averbe-se, ademais, que a autora sequer colacionou aos autos a defesa apresentada na esfera administrativa. Porém, os documentos de fls. 33/36 e 91/94 confirmam a apresentação de defesa, a qual foi devidamente apreciada pela administração.***

***Também é possível constatar que a autora apresentou novo fundamento às fls. 102/107, atinente à suposta nulidade do procedimento administrativo em razão da notificação do ato de exclusão do regime de parcelamento por meio do Diário Oficial da União, pois segundo a demandante tal notificação deveria se dar mediante comunicação pessoal.***

***Contudo, o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região possuem firme entendimento no sentido da validade da intimação do contribuinte mediante publicação do ato de exclusão do parcelamento no Diário Oficial da União, com base no artigo 12 da Lei 10.684/03, regra específica que dispensa a notificação prévia do interessado. Por oportuno:***

***TRIBUTÁRIO. PAES. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.***

***SÚMULA 7/STJ. ATO DE EXCLUSÃO. PUBLICAÇÃO EM ÓRGÃO OFICIAL DE IMPRENSA E NA***

***INTERNET. POSSIBILIDADE. LEI 10.684/2003. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. 1.***

***Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que a empresa descumpriu o parcelamento pactuado. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 2. O procedimento de exclusão do PAES por inadimplemento independe de notificação prévia, na forma dos arts. 8º e 12 da Lei 10.684/2003. 3. Agravo Regimental não provido.(AGRESP 200801697462, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2009.) G. N.***

***TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. INADIMPLEMENTO DE***



**TRIBUTOS CORRENTES COM VENCIMENTO POSTERIOR A 28.2.2003. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. ARTS. 7º E 12º DA LEI 10.684/2003. ANALOGIA COM TEMA JÁ JULGADO NA FORMA DO ART. 543-C, DO CPC, RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA.** 1. Conforme o art. 7º, da Lei n. 10.684/2003, o sujeito passivo será excluído do do Programa de Parcelamento Especial - Paes também na hipótese de inadimplência de tributos com vencimento após 28 de fevereiro de 2003, o que permite a exclusão pelo não pagamento dos chamados "tributos correntes". 2. A exclusão do sujeito passivo do Programa de Parcelamento Especial - Paes independe de notificação prévia, a teor do que estabelece o art. 12, da Lei n. 10.684/2003, sendo inaplicáveis os dispositivos da Lei n. 9.784/99 em razão da existência de legislação própria sobre o tema. Aplicação por analogia do precedente representativo da controvérsia na forma do art. 543-C, do CPC: REsp. Nº 1.046.376 - DF, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.2.2009. 3. Recurso especial não provido.(RESP 200901455379, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/10/2010.) G. N. PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. (...) 2. Decisão que, nos termos do art. 557, 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que "o procedimento de exclusão do PAES por inadimplemento independe de notificação prévia, na forma dos arts. 8º e 12 da Lei 10684/2003" (AgRg no RESP nº 1079748 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 19/03/2009). 3. No caso, a agravada foi incluída no PAES em 31/12/2003, constando, dos documentos de fls. 249/253, que, em 30/07/2004, foi notificada de que estava inadimplente desde março de 2004, tendo sido excluída do referido parcelamento em 10/09/2004 (fl. 261), o que está em conformidade com os arts. 7º e 12 da Lei 10684/2003. 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido.(AI 00141756220094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 273 ..FONTE PUBLICACAO:.)

**MANDADO DE SEGURANÇA. PAES. EXCLUSÃO. INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE.**

**DESNECESSIDADE.** 1. Dispõe o art. 12 da Lei nº 10.684/03 que "a exclusão do sujeito passivo do parcelamento a que se refere esta Lei, inclusive a prevista no 4º do art. 8º, independe de notificação prévia e implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, quando existente, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores". 2. É dispensável a notificação do contribuinte da exclusão do PAES, visto que a adesão ao acordo pressupõe a concordância com todas as condições estabelecidas na lei que o regulamenta, não havendo que se falar em violação ao princípio da ampla defesa. 3. Precedentes jurisprudenciais citados. 4. Apelação a que se nega provimento.(AMS 00070045720044036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2009 PÁGINA: 143 ..FONTE PUBLICACAO:.)

**DIREITO TRIBUTÁRIO - PAES - LEI FEDERAL 10684/03 - EXCLUSÃO - NOTIFICAÇÃO PRÉVIA -**

**DESNECESSIDADE.** 1. "A Lei Federal nº 10.684/03, no artigo 12, estabelece: "A exclusão do sujeito passivo do parcelamento a que se refere esta Lei, inclusive a prevista no 4º do art. 8º, independe de notificação prévia e implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, quando existente, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores". 2. Agravo de instrumento improvido.(AI 00075972020084030000, JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MONICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:29/04/2009 PÁGINA: 864 ..FONTE PUBLICACAO:.)

**DIREITO TRIBUTÁRIO - PAES - EXCLUSÃO - NOTIFICAÇÃO PRÉVIA - DESNECESSIDADE.** 1. A inadimplência, por três meses consecutivos ou seis alternados, acarreta a exclusão do sujeito passivo do parcelamento especial, independente de prévia notificação (artigos 7º e 12, da Lei Federal nº 10.684/2003). 2. A opção pelo PAES implica a aceitação das condições estabelecidas na referida lei. 3. Agravo de instrumento improvido.(AI 00998015420064030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJU DATA:16/05/2007 ..FONTE PUBLICACAO:.)

**TRIBUTÁRIO. PROGRAMA ESPECIAL DE PARCELAMENTO PAES. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. PAGAMENTO DE PARCELAS PELO VALOR MÍNIMO DE R\$ 100,00. EXCLUSÃO DO SISTEMA. INTIMAÇÃO PELA PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO OFICIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE.**

**PROCEDIMENTO PREVISTO PELA LEI 10.684/03. NORMA ESPECÍFICA QUE AFASTA A GERAL.** 1. In casu, a autora foi excluída sob o fundamento da mesma ter promovido o recolhimento de parcelas inferiores ao permitido pelo programa, tendo em vista vários pagamentos apenas no valor de R\$ 100,00 (cem reais), sem o acréscimo da TJLP, ou com o valor da TJLP inferior ao cálculo efetivamente devido, além de pagar algumas parcelas após a data do vencimento. 2. Cumpre esclarecer que, nos termos do artigo 12, da Lei nº 10.684/03, a exclusão do sujeito passivo do parcelamento independe de notificação prévia e implicará exigibilidade imediata

da totalidade do crédito confessado e ainda não pago, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores. 3. Não há, portanto, qualquer ilegalidade no ato de exclusão da impetrante, cuja ciência se deu através da publicação no Diário Oficial da União de 21/08/2006 (fl. 71), mesmo porque, a existência de norma específica a veicular a matéria, afasta a aplicação subsidiária da norma geral, qual seja, a Lei nº 9.784/99. 4. Ademais, consta dos autos (fls. 40/42), cópia do despacho decisório que indeferiu o recurso administrativo do contribuinte com relação à sua exclusão do PAES, o que afasta, por si só, a alegação de ofensa ao contraditório e à ampla defesa. 5. Precedentes desta Corte. 6. Apelação improvida. (AMS 0002755520074036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 807 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
Prescindível, portanto, eventual notificação prévia ou pessoal do contribuinte, conforme iterativa e notória jurisprudência.

Passo, doravante, à análise das prestações.

Inicialmente quanto à questão, tenho que as parcelas devem ser analisadas de acordo com a situação existente no ato declaratório de exclusão.

Nessa vereda, parcelas pagas com atraso não podem ser tidas como inadimplidas. Assim, as prestações relacionadas às competências 03/05, 10/05, 11/05 e 04/06 (demonstrativo de fl. 37) não podem ser consideradas para os fins do artigo 7º da Lei 10.684/03, pois tal dispositivo somente se aplica aos casos de inadimplência, certo que as citadas prestações já estavam quitadas à época da expedição do Ato Declaratório Executivo nº 02, em 16/08/2006.

Seguindo essa linha de raciocínio, é possível concluir pela impossibilidade de aplicação do art. 7º da Lei 10.684/03, à minguada de inadimplência durante 03 (três) meses consecutivos ou 06 (seis) meses alternados, ressaltando que parcelas pagas com atraso não podem ser tidas como inadimplidas.

Ressalto, ademais, que a previsão de "rescisão" automática do parcelamento somente foi prevista no artigo 7º da Portaria Conjunta PGFN/SRF Nº 1, de 25/06/2003, certo que tal sistemática não foi contemplada pela Lei 10.684/03.

Por isso, reitero que as parcelas devem ser analisadas de acordo com a situação existente no ato declaratório de exclusão, o que afasta a pretendida equiparação entre as parcelas inadimplidas e aquelas que foram pagas com atraso. Nesse último caso, a inadimplência é saneada pelo pagamento, ainda que extemporâneo - desde que o pagamento anteceda o Ato Declaratório de Exclusão.

Indo adiante, também entendo que o critério de alocação, sustentado pela União, não pode prevalecer para fins de exclusão do regime de parcelamento. Isto porque cada parcela deve ser isoladamente considerada.

Assim, eventual pagamento parcial de certa competência não tem o condão de repercutir nas seguintes prestações. A parcela parcialmente quitada pode ser considerada inadimplida para os fins do art. 7º da Lei 10.684/03. Contudo, os pagamentos posteriormente realizados pelo contribuinte, referentes às parcelas seguintes, não podem ser imputados para o pagamento da prestação anterior.

Não há fundamento hábil a justificar a aplicação de critérios diferenciados: a) utilização do critério da alocação nos casos de pagamentos parciais nas competências em que inexistiu receita bruta - quitação parcial (art. 2º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 03/04); e b) análise individual das prestações quando há total inadimplência em certa competência. Essa não é a melhor exegese que se extrai da Lei 10.684/03, mormente se considerados os princípios e objetivos que a inspiraram.

A União pretende a aplicação do critério da alocação em relação às parcelas posteriores a 01/2005 (pagamento parcial da prestação 01/2005). Noutro giro, não defende a utilização de tal sistemática em relação às prestações posteriores às competências 09/2005, 12/2005, 01/2006 e 06/2005, quando inexistiu pagamento - parcelas inadimplidas.

Assim, a parcial quitação da prestação referente à competência 01/2005 deve ser isoladamente considerada.

Portanto, conclui-se pela inadimplência, para os fins do art. 7º da Lei 10.684/03, quanto às seguintes prestações: 01/2005 (pagamento parcial), 09/2005, 12/2005, 01/2006 e 06/2005 (fl. 37). A inadimplência quanto à prestação 08/2006 não pode ser considerada, pois o ato de exclusão foi exarado em 16/08/2006 e publicado no DOU em 18/08/2006 - antes do vencimento da referida parcela.

Assim, somente houve inadimplência em relação a 05 (cinco) prestações alternadas, o que afasta a aplicação do artigo 7º da Lei 10.684/03 e enseja a declaração do direito de reinclusão da demandante no regime do PAES.

Nestes autos foi formulado requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, que restou inicialmente indeferido. Com o julgamento da demanda e o acolhimento do pedido, passo ao reexame do requerimento de antecipação dos efeitos da tutela.

Tendo em vista as peculiaridades do caso em apreço, reputo presentes os requisitos exigidos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela (art. 273, CPC).

As provas constantes dos autos são inequívocas e demonstram a verossimilhança das alegações da demandante, conforme fundamentação acima exposta.

*Também considero presente o fundado receio de dano de difícil reparação (art. 273, I, do CPC), pois a manutenção da autora no regime de parcelamento é essencial para o regular desenvolvimento das atividades relacionadas ao objeto social da empresa.*

*Deverá a União promover, no prazo de 30 (trinta) dias, a inclusão da autora no regime de parcelamento previsto na Lei 10.684/03.*

*Diante do exposto, julgo procedente o pedido da autora e extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a União a promover a inclusão da autora no regime de parcelamento previsto na Lei 10.684/03.*

*Defiro a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos da fundamentação acima, a fim de que a União promova, no prazo de 30 (trinta) dias, a inclusão da autora no regime de parcelamento previsto na Lei 10.684/03.*

*CONDENO a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa, com supedâneo no artigo 20, 3º e 4º do Código de Processo Civil. Outrossim, condeno a União ao reembolso das custas pagas pela autora.*

*Sentença não sujeita a reexame necessário, pois a presente demanda não tem como objeto a condenação da União ao pagamento de valores.*

*Publique-se, registre-se, intimem-se."*

Conforme cópias da Informação DRF/PPE Saort nº 14/2007 acostadas nos autos (f. 33/5 e 91/3), que fundamentou o indeferimento do recurso administrativo do contribuinte após sua exclusão do PAES, considerando o saldo devedor e o número de prestações restantes em janeiro de 2005, o valor de cada parcela até o fim do parcelamento seria de R\$ 3.606,49. Ocorre que, durante todo o programa, pagou-se valores mínimos, em torno de R\$ 240,00, como se evidencia pelo demonstrativo de pagamentos de f. 37. Tanto assim que, de 07/2003 a 07/2006, havia amortizado apenas R\$ 6.581,46 de uma dívida de mais de R\$ 650.000,00 (f. 38).

Desta forma, sequer é preciso adentrar no mérito do critério de alocação dos pagamentos, dado que patente a inadimplência do contribuinte durante todo o período, considerada a duração máxima do parcelamento, o valor da parcela a ser paga e a quantia mensalmente adimplida, do que resulta valor muito superior a três parcelas, autorizando sua exclusão do PAES nos termos do art. 7º da Lei nº 10.684:

*"Art. 7º O sujeito passivo será excluído dos parcelamentos a que se refere esta Lei na hipótese de inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições referidos nos arts. 1º e 5º, inclusive os com vencimento após 28 de fevereiro de 2003."*

Ainda que assim não fosse, consolidada a jurisprudência do STJ no sentido de que o pagamento de parcela ínfima autoriza a exclusão do contribuinte do programa, por ineficácia do parcelamento:

**AgRg no REsp 1486780/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 24/11/2014:**

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 5º, II, DA LEI Nº 9.964/00. EXCLUSÃO DO REFIS POR INEFICÁCIA DOS PAGAMENTOS COMO FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. VALOR IRRISÓRIO DA PARCELA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. É possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com fulcro no art. 5º, II da Lei n. 9.964/2000 (inadimplência), se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento. Precedente específico para o REFIS: REsp 1.238.519/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.08.2013. Precedentes em casos análogos firmados no âmbito do Programa de Parcelamento Especial - PAES: REsp 1.187.845/ES, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 28.10.10; EDcl no AREsp 277.519/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 21/03/2013; REsp 1.321.865/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26/06/2012; REsp 1.237.666/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/03/2011; REsp. nº 1.307.628/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18.09.2012. 2. Agravo regimental não provido."**

**AgRg no REsp 1452950/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26/08/2014: "TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. LEI N. 10.684/2003. RECOLHIMENTO DA PARCELA MÍNIMA DE R\$ 200,00. INADIMPLÊNCIA. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83 DO STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. 1. "É possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com fulcro no art. 5º, II da Lei**

*n. 9.964/2000 (inadimplência), se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento" (REsp 1.447.131/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/5/2014). No*

*mesmo sentido: AgRg no REsp 1.366.202/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26/5/2014; REsp 1.376.744/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/2/2014. 2. Não viola o art. 535 do Código de Processo Civil o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 3. É pacífico o entendimento do STJ, no sentido de que a Súmula n. 83 do STJ impede o conhecimento do recurso especial, seja pela alínea 'a', seja pela 'c', do permissivo constitucional (AgRg no Ag 860.562/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 10/9/2007). Agravo regimental improvido."*

**REsp 1376744/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 25/02/2014: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE. PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. ART. 1º, §4º DA LEI N. 10.684/2003. EMPRESA INATIVA. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO PROGRAMA. 1. Afastado o conhecimento do recurso especial pela alegação de violação aos arts. 332 e 400, do CPC, diante da ausência de prequestionamento dos referidos dispositivos legais. Incidência na espécie da Súmula n. 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". 2. Segundo a "tese da parcela ínfima", é possível a exclusão do programa de parcelamento PAES (art. 1º, §4º, da Lei n. 10.684/2003) se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, ainda que para além de 180 (cento e oitenta) prestações, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento. Precedente: REsp 1.187.845/ES, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19/10/2010. 3. Segundo a "tese da ausência de receita bruta", as empresas inativas, por não possuírem receita bruta, não podem gozar do art. 1º, § 4º, da Lei n. 10.684/2003 que lhes possibilita o cálculo da parcela em percentual sobre a receita bruta e sem o limite de 180 meses, devendo a parcela mínima corresponder a um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito consolidado. Precedente: REsp 1.321.865/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26/06/2012. 4. No caso concreto, além de a empresa estar inativa, o pagamento das parcelas de R\$ 100,00 (cem reais) implicou o aumento de seu saldo devedor já que o débito parcelado é de R\$ 12.340.088,99 (doze milhões, trezentos e quarenta mil, oitenta e oito reais e noventa e nove centavos). Nessa situação, a exclusão do programa de parcelamento pela aplicação de ambas as teses se impõe. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.**

Nem se fale de ilegalidade ou ofensa à ampla defesa e contraditório na exclusão do contribuinte do programa, e tanto menos em ausência de manifestação administrativa, como ventilado na exordial. Ao contrário do que constou em contrarrazões, tal argumento restou amplamente *refutado* em sentença, com extenso cotejo argumentativo e jurisprudencial, como se observa de sua transcrição acima, sendo de se ressaltar que, na espécie, lhe foi oportunizada possibilidade de recurso, nos termos do art. 14º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 03/2004, qual, mesmo intempestivo, foi indeferido em exame de mérito, conforme documentação trazida pela própria apelada em emenda à inicial.

Do exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou provimento ao apelo fazendário e à remessa oficial, tida por submetida, conseqüentemente invertendo o ônus sucumbencial, mantida a fixação de honorários em 10% do valor da causa.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00070 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010108-61.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.010108-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A  
ADVOGADO : SP182592 FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSI > SP  
No. ORIG. : 00101086120134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado para que seja determinada, no prazo máximo de 10 dias, a análise e conclusão do requerimento administrativo objeto do PA 13837.720646/2011-87, protocolado em 20/07/2011, em observância ao disposto no artigo 24 da Lei 11.457/2007.

A liminar foi concedida, fixado o prazo máximo de 90 dias.

A r. sentença concedeu ordem, "*para confirmar a concessão - mesmo que parcial - da medida liminar pleiteada, determinando-se à autoridade impetrada a apresentação de uma análise conclusiva do requerimento formulado nos autos do procedimento administrativo n. 13837.720646/2011-87*".

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o MPF pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quando do julgamento do AI 0030725-93.2013.4.03.0000, interposto em face da liminar parcialmente deferida, já havia constado que (f. 119/20v):

*"[...] encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à efetiva existência de lesão a direito líquido e certo na demora injustificada na tramitação de pedidos administrativos, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes:*

**AMS 2009.61.04.002918-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 16/08/2010: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial. 2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa. 3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto. 4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos**

*que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido."*

*AC 2007.72.01.005680-5, Rel. Des. Fed. JOEL PACIORNIK, DE 02/09/08: "TRIBUTÁRIO.*

*PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA ANÁLISE E DECISÃO DOS PROCEDIMENTOS.*

*LEI 9.784/99. LEI 11.457/2007. PRAZO PARA DECISÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. 1.*

*Aplicáveis ao caso as disposições da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, por força do seu artigo 69. 2. A principiologia que preside o processo administrativo denota crescente preocupação com os direitos do administrado, a quem, ultima ratio, ao entendê-lo como ser social, é dirigida toda a atividade pública. 3. Não se está a exigir uma decisão desmotivada da Administração, tomada à míngua de um procedimento instrutório e sem a devida acurácia. O que ocorre, na prática, é que os pedidos de ressarcimento sequer são impulsionados, deixando surpreender um ingente desprezo aos direitos do interessado, pois sequer o despacho inicial do procedimento é exarado. 4. A Lei n.º 11.457/07, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos."*

*Na espécie, consta dos autos que, em 20/07/2011, a agravante ingressou com pedido administrativo para inclusão de débitos tributários no parcelamento instituído pela Lei 11.491/2009, dando origem ao PA 13837.720646/2011-87 (f. 60/2). Em setembro/2011, a Receita Federal informa ao contribuinte que "ainda não dispõe de sistema de revisão de consolidação de parcelamento da Lei 11941/09, sendo que, assim que for implementado sistema para tal fim, este processo será analisado" (f. 75/6). Em junho/2013, considerando que o processo administrativo referentes aos débitos tributários em questão encontrava-se no "CARF", o processo de revisão da Lei 11.941/2009 foi encaminhado para a ARF/Bragança Paulista, para intimação do contribuinte a apresentar prova da desistência de recurso/impugnação dos débitos (f. 77/80). Após manifestação do contribuinte (f. 81/93), o processo retornou para "SECAT/EQPAR/DRF/JUN para prosseguimento da análise" (f. 94/5).*

*Como se observa, no caso concreto, a Administração extrapolou, em muito, o prazo de 360 dias, previsto no artigo 24 da Lei 11.457/2009, para prolação de decisão.*

*Assim, entendo razoável, em atenção ao direito do contribuinte e à necessidade de uma análise fundamentada da autoridade administrativa, a fixação do prazo de 30 dias, nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/1999, de aplicação subsidiária à presente hipótese (artigo 69).*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, nos termos supracitados."*

Realmente, a EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

Neste sentido, os seguintes precedentes:

*AGRESP 1.343.550, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 10/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPI. CREDITAMENTO. OPOSIÇÃO DO FISCO. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI 11.457/2007. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O aproveitamento dos créditos escriturais do IPI não pode ser feito mediante incidência de correção monetária, diante da inexistência de previsão legal. 3. O STJ, contudo, ao interpretar a legislação federal, consignou ser inaplicável a orientação supracitada quando houver oposição ao reconhecimento do direito por parte da autoridade fiscal. Nessa situação, haverá justa causa para o fim de atualização da expressão monetária. 4. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.035.847/RS, sujeito ao rito dos recursos repetitivos. 5. Primeira Seção do Superior*

Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.138.206/RS, de relatoria do Min. Luiz Fux, julgado em 9.8.2010, sob o rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou que, "tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/2007)". 6. O STJ pacificou o entendimento de que o quantum da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual, e sua arbitragem é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática. 7. Agravo Regimental parcialmente provido para que seja aplicado o prazo disposto no art. 24 da Lei 11.457/2007." (g.n.)

**RESP 1.138.206, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01/09/2010: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)[...]. 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).[...]. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".**

**REOMS 0009496-13.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 de 11/02/2015: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO/RESSARCIMENTO. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - SRFB. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007. APLICAÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. 1 - A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de obter manifestação decisória da autoridade impetrada acerca de pedidos de restituição (PER/DCOMP's) formulados pela impetrante, via eletrônica, à Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB. 2 - Compulsando os autos (fls. 29/68), constata-se que a impetrante transmitiu à Secretaria da Receita Federal do Brasil Pedidos de Restituição (PER/DCOMP's) relativos a pagamento indevido ou a maior de contribuições sociais a título de PIS/PASEP e COFINS, em 09/3/2012, 12/3/2012, 20/3/2012 e 27/4/2012. Observa-se, portanto, que decorridos mais de 12 meses da data do envio do pedido de ressarcimento ou restituição, quando da data da propositura desta ação (24/5/2013), o pleito da impetrante ainda não havia sido analisado pela autoridade administrativa competente da SRFB, o que só ocorreu em agosto de 2014, conforme informação da União/Fazenda Nacional, em 18/8/2014 - ou seja, após mais de 2 anos da data do pedido feito pela impetrante à SRFB -, conforme se depreende dos documentos juntados pela impetrada de fls. 339/369-vº. 3 - Por oportuno, vale salientar que o art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. Nesse aspecto, a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, caput, do aludido diploma legal. 4 - Verifica-se, no caso em exame, que ficou demonstrada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram aos interessados o acesso à informação e o direito de petição, mormente ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, caput,**

*da Lei Maior, bem como ao disposto na Lei nº 11.457/07. 5 - Por derradeiro, insta consignar in casu que o cumprimento de medida liminar, em mandado de segurança, pela autoridade impetrada, tal como determinado pelo magistrado de primeiro grau, não ocasiona por si só a perda superveniente do interesse de agir da impetrante, haja vista o caráter provisório e precário da medida, a qual reclama decisão definitiva de mérito. 6 - Remessa oficial não provida."*

**AI 0005868-46.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 de 22/07/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". 2. Não tem amparo jurídico a tese de que o artigo 24 da Lei 11.457/2007 não se aplica a pedidos de compensação e ressarcimento, os quais estariam sujeitos, segundo alegado, ao artigo 49 da Lei 9.784/1999. 3. A partir da data do protocolo dos pedidos de restituição em setembro/2011 e setembro/2012, o que é exigível do Fisco é a decisão no prazo de 360 dias, o qual não se encontra mais em curso, daí porque a manifesta inexistência de plausibilidade jurídica do pedido formulado. 4. Agravo inominado desprovido."**

Consta dos autos que o requerimento administrativo foi protocolado 20/07/2011 (f. 33/4), pendendo de exame ainda em 08/07/2013 (f. 67), datando a presente impetração de 21/11/2013 (f. 02). Somente após a parcial concessão da liminar (f. 74/5 e 119/20v), houve a efetiva conclusão da análise, conforme noticiado pela autoridade administrativa em 07/03/2014 (f. 121/3), revelando, pois, a procedência do pedido, tal como reconhecido pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00071 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000879-98.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.000879-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : AMSTED MAXION FUNDICAO E EQUIPAMENTOS FERROVIARIOS S/A  
ADVOGADO : SP237437 ALINE DE PAULA SANTIAGO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00008799820134036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado para que seja determinada a análise e conclusão dos pedidos de restituição protocolados em 2011, em observância ao disposto no artigo 24 da Lei 11.457/2007.

A r. sentença concedeu ordem, "para que a autoridade impetrada aprecie os pedidos de restituição protocolizados pelo impetrante entre abril a outubro de 2011, em prazo não superior a 90 (noventa) dias, salvo se a impetrante, por qualquer motivo, deu causa a demora, o que deverá ser imediatamente informado e comprovado nos autos pela autoridade impetrada".

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o MPF pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.



Com efeito, consta da r. sentença (f. 211/3):

*"Compulsando os autos, verifico que em relação ao pedidos de ressarcimento n. 01940.30556.090711.1.1.11-4528, 13417.04311.050811.1.5.11-1913, 00485.86346.241011.1.1.11-1107 e 03081.31131.241011.1.1.10-3193, a impetrante já apresentou declarações eletrônicas de compensação, utilizando-se de parte dos respectivos créditos. Assim, como bem afirmou a autoridade impetrada, o crédito vinculado nos pedidos de ressarcimento eletrônico já passaram a estar à disposição e em pleno uso e eficácia por parte do contribuinte, como meio de liquidar os débitos tributários por ela arrolados nessas declarações de compensação.*

*Em relação ao pedido n. 04321.49682.090711.1.1.10-5964 (recibo retificador 10661.59145.050811.1.5.10.4961), observo que não foi apresentada declaração eletrônica de compensação.*

*No que tange ao pedido n. 24803.35276.050811.1.5.10-4140, a empresa vinculou valores de compensação que superam o montante do crédito, sendo que tal procedimento está incorreto.*

*No caso em comento, observo a relevância nos fundamentos trazidos pela impetrante, pois o inciso LXXVIII do art. 5.º da Constituição Federal (proveniente da "reforma do Judiciário" e levado a efeito pela Emenda Constitucional n.º 45/2004) elevou o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.*

*Assim, visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei n.º 11.457, de 16 de março de 2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte.*

*Os pedidos administrativos do impetrante foram protocolizados entre abril e outubro de 2011, reclamando solução definitiva, tendo em vista o disposto na referida lei.*

*Nesse sentido, colaciono ementa proferida pelo TRF/4.ª Região, a qual adoto como razão de decidir: MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO DE TRIBUTOS. APRECIACÃO DO PEDIDO. PRAZO. 1. Hipótese de incidência dos arts. 24, 48 e 49 da L 9.784/1999 para o prazo de apreciação e decisão dos requerimentos administrativos protocolados junto à Receita Federal do Brasil. 2. O art. 24 da L 11.457/2007, que prevê o prazo de 360 dias para a decisão dos requerimentos administrativos, se aplica aos pedidos de ressarcimento protocolados após a sua entrada em vigor. 3. Prazos fixados em lei ou na sentença excedidos no momento do julgamento da apelação e reexame necessário. Prazo adicional outorgado para o caso de não ter sido ainda cumprida a sentença. (TRF/4.ª REGIÃO, APELREEX 200770050045346, D.E. 09/09/2008, rel. MARCELO DE NARDI)*

**DISPOSITIVO**

*Diante do exposto, concedo a segurança em definitivo para que a autoridade impetrada aprecie os pedidos de restituição protocolizados pelo impetrante entre abril a outubro de 2011, em prazo não superior a 90 (noventa) dias, salvo se a impetrante, por qualquer motivo, deu causa a demora, o que deverá ser imediatamente informado e comprovado nos autos pela autoridade impetrada."*

Realmente, a EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**AGRESP 1.343.550, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 10/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPI. CREDITAMENTO. OPOSIÇÃO DO FISCO. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI 11.457/2007. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O aproveitamento dos créditos escriturais do IPI não pode ser feito mediante incidência de correção monetária, diante da inexistência de previsão legal. 3. O STJ, contudo, ao interpretar a legislação federal, consignou ser inaplicável a orientação supracitada quando houver oposição ao reconhecimento do direito por parte da autoridade fiscal. Nessa situação, haverá justa causa para o fim de atualização da expressão monetária. 4. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.035.847/RS, sujeito ao rito dos recursos repetitivos. 5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.138.206/RS, de relatoria do Min. Luiz Fux, julgado em 9.8.2010,**

sob o rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou que, "tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/2007)". 6. O STJ pacificou o entendimento de que o quantum da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual, e sua arbitragem é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática. 7. Agravo Regimental parcialmente provido para que seja aplicado o prazo disposto no art. 24 da Lei 11.457/2007." (g.n.)

RESP 1.138.206, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01/09/2010: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)[...]. 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).[...]. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

REOMS 0009496-13.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 de 11/02/2015: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO/RESSARCIMENTO. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - SRFB. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007. APLICAÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. 1 - A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de obter manifestação decisória da autoridade impetrada acerca de pedidos de restituição (PER/DCOMP's) formulados pela impetrante, via eletrônica, à Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB. 2 - Compulsando os autos (fls. 29/68), constata-se que a impetrante transmitiu à Secretaria da Receita Federal do Brasil Pedidos de Restituição (PER/DCOMP's) relativos a pagamento indevido ou a maior de contribuições sociais a título de PIS/PASEP e COFINS, em 09/3/2012, 12/3/2012, 20/3/2012 e 27/4/2012. Observa-se, portanto, que decorridos mais de 12 meses da data do envio do pedido de ressarcimento ou restituição, quando da data da propositura desta ação (24/5/2013), o pleito da impetrante ainda não havia sido analisado pela autoridade administrativa competente da SRFB, o que só ocorreu em agosto de 2014, conforme informação da União/Fazenda Nacional, em 18/8/2014 - ou seja, após mais de 2 anos da data do pedido feito pela impetrante à SRFB -, conforme se depreende dos documentos juntados pela impetrada de fls. 339/369-vº. 3 - Por oportuno, vale salientar que o art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. Nesse aspecto, a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, caput, do aludido diploma legal. 4 - Verifica-se, no caso em exame, que ficou demonstrada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram aos interessados o acesso à informação e o direito de petição, mormente ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, caput, da Lei Maior, bem como ao disposto na Lei nº 11.457/07. 5 - Por derradeiro, insta consignar in casu que o

*cumprimento de medida liminar, em mandado de segurança, pela autoridade impetrada, tal como determinado pelo magistrado de primeiro grau, não ocasiona por si só a perda superveniente do interesse de agir da impetrante, haja vista o caráter provisório e precário da medida, a qual reclama decisão definitiva de mérito. 6 - Remessa oficial não provida."*

**AI 0005868-46.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 de 22/07/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". 2. Não tem amparo jurídico a tese de que o artigo 24 da Lei 11.457/2007 não se aplica a pedidos de compensação e ressarcimento, os quais estariam sujeitos, segundo alegado, ao artigo 49 da Lei 9.784/1999. 3. A partir da data do protocolo dos pedidos de restituição em setembro/2011 e setembro/2012, o que é exigível do Fisco é a decisão no prazo de 360 dias, o qual não se encontra mais em curso, daí porque a manifesta inexistência de plausibilidade jurídica do pedido formulado. 4. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, consta dos autos que os pedidos de restituição em questão foram protocolados entre abril/2011 e outubro/2011 (f.75/85), pendendo alguns de exame ainda em novembro/2013 (f. 219/20), mesmo após a concessão da liminar (195/6 - f. maio/2013), revelando, pois, a procedência do pedido, tal como reconhecido pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017431-94.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.017431-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : LUIS FREDERICO DE MEDEIROS PORTOLAN GALVAO MINICELLI  
ADVOGADO : SP255194 LUIS FREDERICO DE MEDEIROS P. G. MINNICELLI e outro  
APELADO(A) : Empresa de Tecnologia e Informacoes da Previdencia Social DATAPREV  
ADVOGADO : RJ071182 AMELIA VASCONCELOS GUIMARAES e outro  
APELADO(A) : INSTITUTO QUADRIX DE TECNOLOGIA E RESPONSABILIDADE SOCIAL  
No. ORIG. : 00174319420104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação à sentença em ação ordinária que indeferiu o pedido de revisão da pontuação atribuída ao autor em concurso público, deduzido sob a alegação de que sua experiência profissional, compatível com as funções do cargo em disputa, não foi considerada para fins de atribuição de nota, conforme previsão específica do edital. Foram fixados honorários advocatícios em R\$ 500,00.

Apelou o autor tão somente da condenação em verba honorária, requerendo a concessão de justiça gratuita, conforme legislação, sustentando-se que: (1) possui renda mensal de R\$ 3.2000,00, sendo incapaz de arcar com os honorários arbitrados; e (2) o valor da causa é de R\$ 1.000,00 de modo que a verba sucumbencial fixada representa metade desta quantia, importância elevada, se considerada nos termos do art. 20, §§3º e 4º do CPC. Ao final ressaltou que o cerne do apelo é o pedido de justiça gratuita, razão pela qual deixa de preparar o recurso, formulando pedido para que, concedida a assistência judiciária, seja suprimida a condenação em honorários;

subsidiariamente, pleiteou a redução da verba sucumbencial para R\$ 50,00.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, não há que se falar em deserção se requerida a benesse de justiça gratuita em sede recursal, conforme assentou o STF:

***AI 652139 AgR/MG, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Rel. Acórdão:Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 23/08/2012: "JUSTIÇA GRATUITA - REQUERIMENTO - AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO - CONSEQUÊNCIAS. Uma vez pleiteado o reconhecimento do direito à justiça gratuita, afirmando a parte interessada não ter condições de fazer frente a preparo, cumpre afastar a deserção."***

Quanto ao mérito do deferimento do benefício, consolidada a jurisprudência, forte no sentido de que, em se tratando de pessoa física, basta a declaração de sua condição financeira a qualquer momento do curso do processo para concessão da assistência judiciária, nos termos do art. 6º da Lei 1.060/1950 benefício que, no entanto, produz efeitos *ex nunc*:

***AgRg no REsp 1448189/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 06/10/2014: "PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAGIR PARA ALCANÇAR A CONDENAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de concessão das benesses da assistência judiciária gratuita, com possibilidade de retroagir à sentença transitada em julgado. 2. A Corte Especial deste Tribunal, no julgamento do EREsp 255.057, concluiu ser cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, na fase de execução. Todavia, não se vislumbra a possibilidade de seus efeitos retroagirem para alcançar a condenação nas custas e honorários fixados na sentença do processo de conhecimento transitada em julgado, sob pena de ofensa ao art. 467 do CPC. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."***

***REsp 904289/MS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 10/05/2011: " PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. CONCESSÃO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. EFEITOS EX NUNC. 1. O pedido de concessão da assistência judiciária pode ser formulado em qualquer momento processual. Como os efeitos da concessão são ex nunc, o eventual deferimento não implica modificação da sentença, pois a sucumbência somente será revista em caso de acolhimento do mérito de eventual recurso de apelação. 2. O princípio da "invariabilidade da sentença pelo juiz que a proferiu", veda a modificação da decisão pela autoridade judiciária que a prolatou, com base legal no artigo 463 do CPC, não impõe o afastamento do juiz da condução do feito, devendo o magistrado, portanto, exercer as demais atividades posteriores, contanto que não impliquem alteração do decidido na sentença. 3. Recurso especial parcialmente provido."***

Logo, não é possível, em sede de apelação, conceder assistência judiciária gratuita para retroagir seus efeitos e excluir a verba honorária fixada na sentença.

Em relação ao respectivo valor, inviável a reforma, pois o valor da causa foi dado em caráter estimativo, não retratando o proveito econômico que se discutiu na ação, sendo que a verba honorária fixada, no montante de R\$ 500,00, não pode ser considerada apenas à luz do parâmetro do valor da causa, mas em conformidade com o artigo 20, § 4º, CPC, que impõe o juízo de equidade, além do exame do objeto, natureza e circunstâncias da causa, à luz dos critérios de grau de zelo e trabalho exigido do profissional, além do lugar de prestação do serviço, a demonstrar que, no caso concreto, não se afigura exorbitante o valor da condenação, nem propiciadora de enriquecimento sem causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, sem prejuízo do reconhecimento, *ex nunc*, do direito à assistência judiciária gratuita, em razão da falta de impugnação ao pleito formulado.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010747-03.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010747-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS S/A  
ADVOGADO : SP162250 CIMARA ARAUJO e outro  
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : SP095593 ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 00107470320124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedente ação anulatória de auto de infração lavrado pela ANP, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, tendo em vista o pagamento do débito, nos termos da Resolução ANP 64/2014, como informado pelo contribuinte, inclusive com a juntada de guia GRU (f. 371), resta configurada a ausência de interesse processual no presente recurso interposto pela autora.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicada apelação e nego-lhe seguimento.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, para as providências cabíveis, inclusive no tocante aos depósitos judiciais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003083-14.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.003083-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : LUIZ FERNANDO SPERANDIO  
ADVOGADO : SP174551 JOÃO BATISTA SALA FILHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00030831420094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir ao recorrente a isenção de tributos na importação do *"automóvel Marca BMW tipo X-6, ano 2008, adquirido em 16/05/2008, identificação 5UXFG43568LJ35710 [...] registrado na Flórida"*, Estados Unidos da América, tendo em vista a sua subsunção ao conceito de bagagem, julgou improcedente o pedido, condenando a autoria ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Alega o apelante que: (1) é brasileiro, e residia nos EUA, com ânimo de permanência, desde 06/06/1998, onde constituiu uma empresa, tendo inclusive conseguido a nacionalidade americana; (2) diante da crise que se instalou nos USA, possuindo raízes brasileiras, optou pelo retorno ao país para a fixação de nova residência; (3) na mudança, deixou claro a intenção de trazer alguns bens que lhe pertencem e que guarnecem sua residência, dentre eles o veículo BMW X6 ANO 2008, adquirido em 16/05/2008, identificação 5UXFG43568LJ35710; (4) ao tentar

a regularização dos bens junto à Receita Federal, foi informado que lhe seria negada a entrada dos bens, por conta de existir veículo automotor, pois deveria pagar impostos sobre esse bem, como se fosse importado para comercialização; (5) é inválida qualquer norma inferior que mitigue ou restrinja o acesso do bem, que é bagagem, e não pode ser considerado como tal, apenas por anseio arrecadatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que veículos usados não se enquadram no conceito de bagagem para fins aduaneiros a afastar, no caso dos autos, a plausibilidade jurídica da isenção pretendida pelo apelante.

Neste sentido, os precedentes:

RESP nº nº 438296, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 15.09.03, p. 237: "**TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO USADO - BAGAGEM - CONCEITO QUE NÃO SE ENQUADRA À HIPÓTESE - INCIDÊNCIA DO TRIBUTO - LEI 2.120/84. PRECEDENTES. - Veículo usado, importado, ainda que destinado a uso próprio, não se enquadra no conceito de bagagem**".

AMS 00296824320024036100, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 Judicial 1 09/01/2014: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE QUANTO A SE TRATAR DE BRASILEIRO QUE RETORNA EM CARÁTER DEFINITIVO AO TERRITÓRIO NACIONAL. VOTO VENCIDO. I - Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material. II - Entendimento manifestado no sentido da Portaria DECEX 8/91 e a IN SRF 117/98 ser atos administrativos normativos compatíveis com os arts. 96 a 100 e 119 do CTN, integrantes da legislação tributária, limitando-se a explicitar o conteúdo do Regulamento Aduaneiro, sendo pacífico na jurisprudência o entendimento de que o veículo usado, importado não se enquadra no conceito de bagagem do Decreto-Lei nº 2.120/84. Bem como retornando do estrangeiro em caráter definitivo, o brasileiro não se insere em nenhuma das exceções temporárias, concluindo ser legal a autuação fiscal e a aplicação da pena de perdimento, não havendo que se falar em omissão, contradição ou obscuridade. III - Conforme se infere dos autos, a 4ª Turma, por maioria, negou provimento à apelação, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete que dava parcial provimento ao apelo. IV - Constituinte o voto vencido parte integrante do julgamento colegiado, é direito da parte conhecer os seus fundamentos, emitidos na assentada de julgamento. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.**".

AMS 9704508557, Rel. Des. Fed. LUIZA DIAS CASSALES, DJ 19/01/2000: "**ADMINISTRATIVO. INGRESSO EM TERRITÓRIO NACIONAL DE VEÍCULO IMPORTADO. USO PRÓPRIO. ESTRANGEIRO. RESIDÊNCIA NO BRASIL. BAGAGEM. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência orienta-se no sentido de que não é possível se conceder a internação de veículo usado, sob a roupagem se bagagem, sob pena de burla a legislação tributária em vigor. 2. A Portaria nº 39/95, em seu art. 19, exclui do conceito de bagagem os automóveis. 3. O art. 232 do Regulamento Aduaneiro enumera as pessoas que estão isentas do pagamento de impostos relativamente às suas bagagens. O impetrante não se enquadra em nenhuma das hipóteses mencionadas no aludido artigo, não podendo ingressar no País com veículo sem pagar tributos.**".

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035873-66.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.035873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : DOKCAR COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP146664 ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00358736620134036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito (artigos 267, I e art. 295, VI, do CPC), em virtude da ausência de garantia da execução, deixando de condenar em verba honorária.

Apelou o embargante, alegando, em suma, que: (1) o artigo 5º, incisos XXXV e LV estatui que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito e aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (2) a nova redação dada ao art. 736 do CPC tornou inexigível a necessidade de garantia do Juízo para a oposição de embargos à execução fiscal; (3) a exigência de prévia garantia do juízo para oposição dos embargos à execução, prevista no § 1º do art. 16 da LEF, é mera repetição da regra geral antes prevista no artigo 737 do CPC, sendo que uma vez revogada a exigência geral de segurança do juízo, tal exigência também deve deixar de ser feita em sede de execução fiscal; (4) *bis in idem* pela cobrança simultânea de multa, juros moratórios e correção monetária; e (5) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que é requisito de admissibilidade especial dos embargos do devedor a prévia garantia do Juízo, conforme legislação especial, que trata da execução fiscal e respectivos embargos (artigo 16, § 1º, LEF), que prevalece sobre a legislação geral, especialmente diante de norma reguladora específica, não padecendo de qualquer vício ou eiva de inconstitucionalidade.

A propósito, a jurisprudência, inclusive desta Corte:

***AC 00111376720024036182, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 12/05/2011: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO. ART. 16, § 1º, DA LEI N. 6.830/80. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RELAÇÃO DE COMPLEMENTARIEDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ESTATUTO PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DA PENHORA. PENHORA INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL PELA EMBARGANTE. INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP 1.127.815-SP. I - Constatada uma relação de complementaridade entre ambos, na compatibilização do sistema especial regulado pela Lei n. 6.830/80, e o novel sistema estampado no estatuto processual civil, e não de especialidade excludente pelo que autorizada a aplicação deste naquilo que não conflitar com aquele, em caráter subsidiário. II - Submetendo-se o crédito tributário a regime jurídico diferenciado, disciplinado pelo direito administrativo, e norteados pelo princípio da indisponibilidade do patrimônio público, justifica-se, também, que o processo de execução desse crédito abrigue peculiaridades compatíveis com a necessidade de proteção desse patrimônio, refletindo as prerrogativas próprias da Fazenda Pública, dentre elas, indubitavelmente, a exigência de garantia a ensejar o oferecimento dos embargos na execução fiscal. III - A diversidade entre a norma geral e a especial revela, na espécie, a inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, em razão do interesse público envolvido, sem que isso configure ofensa ao contraditório ou a ampla defesa, mas como forma de concretização da efetividade da prestação jurisdicional. IV - Penhora sobre bens correspondentes a montante inferior a 20% do valor da dívida. V - Conquanto a insuficiência patrimonial do Executado não possa obstar a oposição de embargos à execução fiscal, sob pena de afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, deve a mesma estar demonstrada inequivocamente nos autos, em face do princípio da isonomia. VI - Hipótese em que, determinado o reforço da penhora, a Embargante quedou-se inerte, não comprovado a inexistência de outros bens passíveis de constrição, com a apresentação de quaisquer documentos nesse sentido, tais como declaração de imposto de renda, certidão do Cartório de Registro de Imóveis local, certidão da CIRETRAN/DETRAN. VII - Entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia - REsp 1.127.815-SP. VIII - Apelação improvida."***

***AC 00358294720104039999, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 14/02/2014: "PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO PRÉVIO PARA O RECEBIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. NECESSIDADE DE GARANTIA DA DÍVIDA EXECUTADA. SÚMULA VINCULANTE 28. INAPLICABILIDADE. RECURSO FAZENDÁRIO PROVIDO. 1. A apelação não é intempestiva pois a oposição de embargos de declaração interrompe o prazo. A análise da pretensão de reforma não exerce influência nesse aspecto. 2. A Lei Complementar 132/2009, ao acrescentar o inciso VII ao artigo 3º***

da Lei 1.060/1950, estabelece expressamente que a isenção compreende os depósitos previstos para o ajuizamento de ações judiciais. Porém, a exigência de garantia da execução fiscal não se encontra sob o alcance desta norma. 3. Nos termos do parágrafo 1º, do art. 16 da Lei 6.830/1980, não são admissíveis embargos do executado antes da garantia da execução, pois ação executiva se baseia em título extrajudicial (CDA) que desfruta de presunção relativa de liquidez e certeza. Assim, em regra a interposição de embargos do devedor (ação de conhecimento incidental) deve ser precedida de garantia suficiente do montante executado, em respeito à legítima e razoável opção do legislador ao prever tal exigência no art. 16, § 1º, da Lei 6.830/1980, determinação que deve ser respeitada até porque há várias e relevantes razões fiscais e extrafiscais que justificam a imposição e cobrança de tributos. 4. A garantia para o ajuizamento de embargos do devedor na execução fiscal não afronta o princípio do contraditório ou da ampla defesa, dado ao estágio avançado na dinâmica da obrigação tributária, a tal ponto que a exigência já se encontra em fase de cobrança judicial mediante execução de título. 5. Quando muito, o que se verifica são flexibilizações da garantia integral do montante executado para a admissibilidade dos embargos do devedor. Contudo, essa flexibilização não deve ser convertida em regra geral, uma vez que o comando do art. 16, § 1º, da Lei 6.830/1980 não abriu tal exceção expressamente, o que deve ser feito pela prudente análise jurisdicional de casos concretos. 6. Em casos excepcionais, a insuficiência da penhora não é motivo para a extinção dos embargos à execução fiscal, porque poderá ser suprida com reforço da penhora, nos termos do artigo 685 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais. Neste sentido, sempre considerando as circunstâncias do caso concreto, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem admitindo o recebimento dos embargos do devedor nos casos em que a execução não está garantida integralmente, sob o fundamento de que a Lei de Execução Fiscal admite, em qualquer fase do processo, o reforço da penhora insuficiente. 7. Por sua vez, a Súmula Vinculante 28 do E.STF não autoriza a dispensa da garantia integral para a interposição de embargos do devedor na execução fiscal. Essa súmula vinculante vem na esteira de antigo e consolidado entendimento (tal como espelhado na Súmula 247 do E.TFR) que dispensa da garantia da dívida tributária para o ajuizamento de ações de conhecimento tais como ações anulatórias e mandados de segurança. Uma leitura dos precedentes judiciais e da ADI 1074, que deram ensejo à edição da Súmula Vinculante 28, nota-se que esse foi o propósito do E.STF ao afirmar esse verbete de orientação das decisões judiciais. Por isso, a força obrigatória da Súmula Vinculante 28 do E.STF não pode ser emprestada para dispensar o depósito como condição do ajuizamento dos embargos do devedor no âmbito executivo fiscal, especialmente por conta da natureza do feito executivo lastreado na presunção relativa de veracidade e de validade da imposição executada, ainda escorada na liquidez e certeza do montante consolidado no título executivo. 8. Ademais, as discussões a propósito dos embargos do devedor na execução fiscal geralmente giram em torno da suspensão ou não da tramitação do feito executivo ante à imposição de embargos com garantia, dada a divergência de entendimentos quanto à aplicação subsidiária do art. 739-A, do CPC, mas sempre tendo como pressuposto que os embargos foram interpostos com garantia suficiente e, em regra, integral, conforme entendimento sedimentado no E. STJ, em recurso repetitivo (RESP 1272827, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:31/05/2013 ..DTPB:.). 9. Agravo legal a que se dá provimento."

Tendo o executado optado pela defesa através de embargos sujeita-se à legislação e jurisprudência firmadas a propósito, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma, não sendo cabível discutir o mérito da ação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008156-43.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.008156-5/SP

APELANTE : IND/ E COM/ DE CARNES MINERVA LTDA  
ADVOGADO : SP109492 MARCELO SCAFF PADILHA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA



## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação declaratória visando à declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes, que a obrigue a recolher contribuição ao PIS/PASEP - Importação, cobrado com base na Lei 10.865/04 e nos artigos 149, § 2º, inciso II, e 195, inciso IV, da CF; ou, subsidiariamente, a declaração de inexistência de relação jurídica referente ao mesmo tributo: (1) até que sejam emitidas, pela SRF, as normas necessárias para a aplicabilidade da referida lei; (2) acima do devido sobre o valor aduaneiro considerado como sendo o preço de compra do produto não acrescido do ICMS e da COFINS/PIS; (3) até o exercício seguinte (1º de janeiro de 2005) à edição da lei; e, por fim, requer a compensação dos valores já recolhidos, com parcelas vincendas de tributos administrados pela Receita Federal, acrescidos da taxa SELIC e juros legais.

A sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora, alegando, em suma: (1) ofensa às cláusulas pétreas previstas no artigo 60, § 4º, incisos I e IV, da Constituição Federal, em face de ter extrapolado a competência tributária da União Federal em instituir contribuições sociais na importação; (2) ofensa aos princípios da isonomia tributária e capacidade contributiva, na medida em que houve tratamento desigual para empresas do mesmo setor; (3) ofensa ao artigo 195, § 6º, da CF, pois a lei jamais poderia prever alíquotas diferenciadas da contribuição; (4) ofensa ao artigo 195, § 12, da CF, em face da lei somente poder instituir a outorga de créditos (regime não cumulativo) para empresas de setores de atividade econômica diferenciada, o que não foi respeitado pela legislação em destaque, por prescrever tratamento desigual para empresas do mesmo setor; (5) ofensa ao artigo 149, § 2º, inciso III, da CF e artigo 20, inciso II, do CTN, tendo em vista o desrespeito ao que se denomina valor aduaneiro; (6) ofensa ao princípio da proporcionalidade, pois os fins almejados pelo Governo Federal não dariam respaldo a exigibilidade da contribuição para o PIS/PASEP incidente sobre bens estrangeiros importados do exterior; (7) que não existiu a contraprestação e a retributividade para a exibibilidade de contribuições sociais da seguridade social, como prescrevem os artigos 194, *caput*, 195, *caput* e 239, todos da Constituição Federal; (8) a inconstitucionalidade da Lei nº 10.865/04, pois instituída por lei ordinária, quando, a teor do que dispõe o artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, deveria ter sido instituída por lei complementar; (9) que a Lei Complementar nº 7/70, apenas permitia a incidência da contribuição para o PIS/PASEP sobre o faturamento mensal; (10) ofensa ao artigo 246, da CF e aos Tratados de Assunção e GATT; (11) que um mesmo tributo (contribuição ao PIS) não pode incidir, simultaneamente, sobre mais de um fato gerador (faturamento e importação); (12) que a contribuição, por ora, é inexigível, pois ainda não foi editada a norma regulamentar indispensável à aplicabilidade da Lei nº 10.865/04 (artigo 20, § 2º); e (13) que, pelo menos no exercício de 2004, a contribuição para o PIS/PASEP incidente na importação não poderá ser exigível, na medida em que deveria ter sido respeitado o princípio da anterioridade. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 18/02/2010, ocasião em que a Turma, por unanimidade, rejeitou as preliminares arguidas em contrarrazões e, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal MÁRCIO MORAES que lhe dava parcial provimento, assim transcrito:

***"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINARES ARGÜIDAS EM CONTRA-RAZÕES REJEITADAS. PIS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. Rejeitadas as preliminares argüidas: a de deserção, uma vez que foram recolhidas integralmente as custas iniciais, incluindo, pois, o preparo do recurso; a de interposição do recurso subscrito por advogado não constante da procuração porque houve juntada do termo de substabelecimento original. O PIS encontra seu fundamento de validade no texto constitucional, artigo 195, inciso I, e agora, no artigo 149, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, não necessitando que suas exigências se façam por Lei Complementar, a teor do mencionado artigo 146 da Constituição Federal. A tributação sobre a importação de bens e serviços, veiculada pela Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, veio fundamentada no artigo 149 da Constituição Federal. Os tratados internacionais, em matéria tributária, não são dotados de hierarquia superior à legislação ordinária brasileira, devendo com ela se compatibilizar, desde que ratificados por Decretos Legislativos e incorporados à ordem jurídica, não sendo obrigatória a adoção do Acordo de Implementação do Artigo VII do Acordo Geral de Tarifas e Comércio 1994 - GATT, aprovado pelo Decreto 1.355/94, que define o que é valor aduaneiro, a ser utilizada como base de cálculo do tributo. A definição dada pela legislação tributária do que deverá ser considerado como "valor aduaneiro", para fins de tributação, deverá ser aceita, pois não conflita com o texto constitucional, que outorgou à lei a tarefa de determinar a base de cálculo do tributo, ditando apenas as diretrizes a serem adotadas. Estando tal contribuição prestigiada pela Constituição Federal e em razão do princípio pela qual foi acolhida, vale dizer, o da solidariedade social, não subsiste o argumento de que o princípio da capacidade contributiva teria sido violado, considerando que a contribuição estaria atrelada aos recursos envolvidos na transação a ser tributada. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na***

**forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária. Precedente."**

Foram interpostos recursos extraordinários pela União e pelo contribuinte, buscando a reforma do julgado. A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da autora de excluir da base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação o valor referente ao ICMS e às próprias contribuições.

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada.

A propósito, com relação à inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da referida inclusão, conforme RE 559.937, com repercussão geral:

**- RE 559.937, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJ de 17/10/2013: "Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP - Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."**

Cumprir acrescentar que não foram acolhidos os embargos de declaração ao RE 559.937/RS, nos quais a União buscou a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, conforme acórdão publicado no Diário da Justiça de 14/10/2014.

Ademais, em reforço ao entendimento jurisprudencial da Excelsa Corte, o legislador pátrio editou a Lei nº 12.865, de 09/10/2013, dando nova redação artigo 7º, I, da Lei nº 10.865/2004, que previa o acréscimo do ICMS ao valor que servir ou serviria de base de cálculo para as importações, a qual passou a ser a seguinte:

**"Art. 7º. A base de cálculo será:**

***I - o valor aduaneiro, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou"***

Contemporaneamente, em harmonia com o novel entendimento tributário, foi editada Instrução Normativa SRF nº 1401, de 09 de outubro de 2013, revogando a Instrução Normativa SRF nº 572, de 22 de novembro de 2005, excluindo, por consequência, da base de cálculo do PIS/COFINS-importação o valor do ICMS.

Ressalte-se que o valor aduaneiro é representado pelo valor da mercadoria acrescido dos custos e despesas que menciona no artigo 77 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 4.543, de 26 de dezembro de 2003), aplicado às atividades aduaneiras e à tributação das operações de comércio exterior tendo por base o Acordo GATT, incorporado ao ordenamento jurídico nacional pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

Acerca da prescrição, com o advento do acórdão da Suprema Corte no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, e do Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.269.570, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, julgado em 23/05/2012, consolidada a interpretação definitiva do direito constitucional e federal sobre a questão, no sentido da aplicação da prescrição de cinco anos, conforme LC 118, publicada em 09/02/2005, apenas para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005.

Desse modo, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim as situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de 5 anos: para ações ajuizadas antes de 09/06/2005, o prazo é contado da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de cinco anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do recolhimento ou pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

**Na espécie**, a ação foi ajuizada em **29/07/2004** (f. 02), ou seja, anteriormente à LC 118/2005, de modo que, como já anteriormente explicitado, para as ações ajuizadas antes de 09/06/2005, o prazo prescricional é de 10 anos, eis que é contado da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de cinco anos fato gerador.

Ademais, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

***"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"***

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o*

*FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".*

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990. 5. Embargos de divergência providos." (REsp 913.201, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

**Na espécie**, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 10.637/2002, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, observados os critérios de atualização citados.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, com inversão da sucumbência.

Ante o exposto, com esteio no art. 557 c.c. art. 543-B, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SALUM ABDALLA CONSTRUÇÕES PARTIC E ADMINISTRAÇÃO LTDA  
ADVOGADO : SP138374 LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00169629220124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI e 295, II, ambos do CPC, em razão da ilegitimidade ativa da autora para propor ação "para cancelar o arrolamento objeto do Processo Administrativo nº 10880.002016/2004-84, referente ao imóvel de matrícula nº 2727".

Apelou a autora, alegando, em suma, que: (1) "apesar da apelante atualmente não ser mais proprietária de fato do imóvel registrado sob. n.º 2727, o era quando foi realizado o arrolamento de bens e sua averbação. Também era proprietária quando aderiu ao parcelamento da Lei 11.941/2009, em 28 de julho de 2011, que não exige qualquer tipo de garantia para adesão, mesmo quando os débitos já estão inscritos em dívida ativa da União Federal"; (2) "somente em 28 de novembro de 2011 o Banco Sofisa S.A. consolidou a propriedade do imóvel, ocorrendo a averbação em 12 de abril de 2012"; e (3) "o Banco Sofisa impôs à apelante a obrigação de baixar o citado arrolamento administrativo (...), é fato que remanesce efetiva responsabilidade da apelante quanto à obrigação de baixar tal gravame, inclusive mesmo após ter perdido o imóvel, sendo certo que se não o fizer, fatalmente será demandada em obrigação de fazer com a consequente imposição de perdas e danos, além, ainda de eventual multa por dia de descumprimento".

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença foi proferida nos seguintes termos (f. 202/v.):

**"A autora pede a antecipação da tutela e, no mérito, a procedência do pedido para "excluir em definitivo o arrolamento referente ao imóvel de matrícula nº 2727 (fls. 2/10).**

**O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (fl. 153). Contra essa decisão a autora interpôs agravo de instrumento no Tribunal Regional Federal da Terceira Região (fls. 161/174), que negou seguimento ao recurso (fls. 184/187).**

(...)

**Preliminarmente, cumpre analisar, de ofício, a questão da legitimidade ativa para a causa da autora. Isso porque ela não é mais a proprietária do imóvel cujo arrolamento pretende cancelar por meio desta demanda. O 2º do artigo 1.245 do Código Civil estabelece que "Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel".**

**Por sua vez, o artigo 1.228 do mesmo diploma legal dispõe que "O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha". Somente o proprietário do imóvel detém legitimidade para figurar no polo ativo de demanda destinada a cancelar registro realizado na respectiva matrícula no Ofício de Registro de Imóveis.**

**A autora não é mais a proprietária do imóvel matriculado sob nº 2.727 no 3º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo. Ela alienou fiduciariamente tal imóvel ao Banco Sofisa S.A. para garantia de dívida. Ante o inadimplemento da autora a propriedade do imóvel foi consolidada em nome do credor fiduciário, nos termos do 7º do artigo 26 da Lei nº 9.514/1997. O Banco Sofisa S.A. é o atual proprietário do imóvel.**

**Somente o atual proprietário do imóvel tem legitimidade ativa para promover demanda destinada a cancelar o registro do arrolamento na matrícula do imóvel.**

***Daí por que é manifesta a ilegitimidade ativa para a causa da autora. Ela poderá ter interesse econômico em não ser demandada para pagar eventuais perdas e danos ao atual proprietário do imóvel, decorrentes da manutenção do arrolamento. Mas não tem a autora interesse jurídico no cancelamento do registro da averbação do arrolamento. Este interesse é exclusivamente do proprietário do imóvel, que nem sequer é parte na demanda.***

***Dispositivo******Não conheço do pedido e extingo o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, inciso VI, e 295, inciso II, do Código de Processo Civil, em razão da ilegitimidade ativa para a causa da autora. Condeno a autora ao pagamento das custas e a pagar à União honorários advocatícios de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com correção monetária a partir desta data".***

Com efeito, decidi a sentença que a autora é parte ilegítima para a propositura da presente ação.

Embora o arrolamento tenha sido efetuado em seu nome desde 2004, na época do ajuizamento da ação em 25/09/2012, o imóvel matrícula 2.727 registrado no 3º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo já não era de sua propriedade (f. 27/30).

Saliento que a autora, apesar de ter interesse na causa, não se encontra legitimada a agir como substituta processual.

O que se encontra em discussão é o direito de propriedade, a partir do que se estabelece o arrolamento como garantia fiscal. O bem fora arrolado por pertencer ao alienante e, não sendo vedada a sua alienação e tendo esta sido feita, o adquirente tem legitimidade ativa para discutir a validade e subsistência do arrolamento depois da transferência do domínio.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

*AMS 00000077320104036126, Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 13/05/2011: "DIREITO TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. LEGITIMIDADE. 1. **Ilegitimidade ativa da impetrante para pleitear a desconstituição do arrolamento dos bens de titularidade da sócia-administradora, na medida em que cabe à proprietária defender em juízo os seus direitos.** 2. O arrolamento de bens consiste em mera providência de caráter acautelatório, com o fim de prevenir terceiros que eventualmente pretendam adquirir os bens, assim como para facilitar a sua indicação para a satisfação dos créditos tributários. 3. É mecanismo que impõe ao devedor a obrigação de transparência na gestão de seu patrimônio, visando a evitar fraudes e simulações enquanto existirem débitos em aberto, não importando em restrição à livre disponibilidade do patrimônio do contribuinte. 4. Apelação a que se nega provimento."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006048-87.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.006048-2/SP

APELANTE : POLENGHI INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro  
APELANTE : POLENGHI INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro  
APELANTE : POLENGHI INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro  
APELANTE : POLENGHI INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro  
APELANTE : POLENGHI INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em mandado de segurança preventivo objetivando afastar a exigibilidade das contribuições COFINS e PIS na forma prevista na Lei nº 10.865/2004, que obriga ao recolhimento da COFINS e do PIS na importação de bens e serviços estrangeiros, ou, alternativamente, ao recolhimento dos tributos referidos tendo como base de cálculo apenas o seu valor aduaneiro, nos termos do acordo GATT.

Alegou a impetrante, em síntese: (1) necessidade de lei complementar para criação das exações, nos termos dos arts. 146, III e 195, §4º da CF/88; (2) inconstitucionalidade da **base de cálculo** estabelecida na Lei nº 10.865/04, por acrescer ao valor aduaneiro os valores de ICMS, imposto de importação, ISS e o valor das próprias contribuições, o que geraria impossibilidade do seu cálculo porque o ICMS seria calculado sobre todos os tributos e contribuições da operação e, de outro lado, também o PIS e a COFINS das Importações deveriam incidir sobre o ICMS, o que ofenderia os **princípios tributários da segurança jurídica e da tipicidade**, em face da indeterminação da base de cálculo; e (3) ofensa aos artigos 98 e 110 do CTN e ao art. 146, § 2º, III, "a", por alterar o conceito de valor aduaneiro estabelecido pelo tratado GATT (artigo VII), previsto no art. 77 do Decreto nº 4.543, de 26.12.2002, por acrescer os tributos incidentes sobre a importação e o valor das próprias contribuições em sua base de cálculo.

A sentença concedeu parcialmente a ordem, a fim de suspender a exigibilidade da norma em relação às importações que a impetrante venha a realizar, no ponto em que determina o acréscimo, ao valor aduaneiro (base de cálculo) do valor do ICMS e do valor das próprias contribuições (art. 7º, I da Lei nº 10.865/04), adotando-se para esse fim apenas o valor aduaneiro definido na legislação do imposto de importação e tratado GATT.

A impetrante interpôs apelação, pugnando pela concessão integral da segurança em razão da imprecisão da base de cálculo.

A União Federal interpôs apelação sustentando, em síntese, a constitucionalidade da Lei nº 10.865/04.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento de ambas as apelações, mantendo-se a sentença.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 14/08/2008, ocasião em que a Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo retido e deu provimento à remessa oficial e à apelação da União e negou provimento à apelação da impetrante, conforme assim transcrito:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42, DE 2003 - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS NAS IMPORTAÇÕES - LEI Nº 10.865/04 - BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - HIERARQUIA DAS LEIS, ANTERIORIDADE, TIPICIDADE, SEGURANÇA JURÍDICA, ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE, LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA, VEDAÇÃO AO CONFISCO, EXTRAFISCALIDADE. I - Agravo Retido não conhecido, por falta de reiteração nas razões recursais. II - A Emenda Constitucional nº 42/2003, ao instituir alterações no § 2º, inciso II, do artigo 149, bem como no artigo 195 da Constituição Federal de 1988, neste último introduzindo as novas regras dos §§ 12 e 13, não incidiu em qualquer ofensa ao art. 60, § 4º e seus incisos, da CF/88, por não afetar a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e nem os direitos e garantias individuais, neste último ponto desenvolvendo-se os questionamentos jurídicos da validade da legislação editada de acordo com tais regramentos, que serão adiante examinadas. Os requisitos para criação de novos tributos/contribuições (CF/88, art. 154, I, c.c. 195, § 4º) são dirigidos ao legislador ordinário, não se podendo estabelecer tais requisitos como limites materiais à competência tributária do Estado que importassem em limite ao próprio poder constituinte derivado. III - Plena legitimidade das contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, criadas pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), fundamentadas nos artigos 149, § 2º, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, dispositivos introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003. IV - Trata-se de contribuição previdenciária do importador, estabelecida com base no artigo 195, contemplada especificamente no inciso IV, da Constituição da República, estando pacificado pelo Supremo Tribunal Federal que as contribuições previstas em tal dispositivo constitucional podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando de lei complementar (precedente do STF: ADCon nº 01-1/DF ao tratar da criação da COFINS pela LC nº 70/91), não alterando esta conclusão o fato de terem estas novas contribuições reflexos de natureza extrafiscal por incidirem sobre as importações e nem havendo impedimento para a nova incidência fiscal pelo fato de já haverem tais contribuições com base no inciso I, salientando-se que a**

referibilidade/contraprestação característica das contribuições sociais pode ser direta ou indireta, sendo pacífico que, em se tratando de contribuições destinadas à Seguridade Social, como ocorre com o PIS e a COFINS da Lei nº 10.865/04, regem-se pelo princípio da solidariedade social, estando presente a referibilidade pelo benefício geral a toda a sociedade. V - A Lei nº 10.865/04 observou o princípio da anterioridade nonagesimal (arts. 45 e 46) e também não há impedimento para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois a Lei nº 10.865/04 regulamentou dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os incisos II e III do § 2º do artigo 149, criados pelas Emendas nº 33, de 2001, e nº 42, de 2003, bem como os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003). VI - A base de cálculo estabelecida nos incisos I e II do art. 7º desta lei têm inegável previsão e conformação à hipótese de incidência prevista no inciso II, do art. 149 e inciso IV do art. 195 da Constituição, instituída pela Emenda nº 42, de 2003, dispositivos que devem ser combinados com o inciso III do artigo 149, incluído pela Emenda nº 33, de 2001, segundo o qual estas contribuições sociais podem ter alíquota específica, tendo por base a unidade de medida adotada, ou alíquota "ad valorem", neste último caso podendo ter por base, à opção do legislador infraconstitucional, "o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", ou seja, quaisquer destas bases de cálculo podendo ser consideradas pelo legislador na definição destas novas contribuições, e não apenas o "valor aduaneiro" para as importações, por isso não havendo ilegitimidade do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04, que acresce ao valor aduaneiro o valor do ICMS e do valor das próprias contribuições, para fins de sua base de cálculo, não se extraindo desta previsão legal indeterminação da base de cálculo que implique em ofensa aos princípios tributários da segurança jurídica e da tipicidade, também não havendo alteração do conceito de valor aduaneiro que implique em ofensa aos artigos 98 e 110 do CTN. VII - Ante tal previsão constitucional, tais contribuições não devem observância às hipóteses de incidência previstas nas originárias contribuições PIS e COFINS (Leis Complementares nº 7/70 e 70/91). VIII - Assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Emenda nº 42/03 e pela Lei nº 10.685/04. IX - A Lei nº 10.685/04 não ofende o princípio da isonomia tributária ou da capacidade contributiva, pois, conforme a regra do § 9º do mesmo artigo 195 da Constituição, que já havia sido incluído pela Emenda nº 20/98 e com redação alterada pela Emenda nº 47/2005, tais contribuições (PIS e COFINS) podem ter "alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho", conferindo ao legislador a possibilidade de identificar as situações jurídicas individuais e graduar a incidência contributiva segundo a capacidade econômica do contribuinte, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, assim conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária, regra que já era permitida pelo nosso sistema constitucional mesmo antes de ser expressamente consignado na Lei Maior pelas Emendas nº 20/98 e 47/05. A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo, salvo hipóteses excepcionais que apresentem evidente tratamento diferenciado de contribuintes que estejam em situações jurídicas equivalentes. X - Inexistência de ofensa ao princípio da vedação ao confisco, que somente ocorreria se demonstrado que a exigência fiscal, por si mesma, eliminasse o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, à consideração mesmo de que tal exigência é repassada para os consumidores dos produtos e serviços dos contribuintes. XI - Não é possível reconhecer inconstitucionalidade ou ilegalidade da Lei nº 10.865/2004 sob uma alegação genérica de ofensa ao Tratado de Assunção (MERCOSUL) e ao GATT, porque seria necessário demonstrar, em cada caso concreto, a existência de um vedado tratamento fiscal diferenciado entre os produtos estrangeiros e nacionais e a carga fiscal mais elevada daqueles em relação a estes (GATT - Lei nº 313, de 30.07.1948, Parte II, artigo III, itens 1 e 2), assinalando-se, quanto a este ponto, que a nova exigência sobre as importações, que tem um caráter extrafiscal, segundo a exposição de motivos da medida provisória que originou a referida lei, objetivou justamente o contrário, ou seja, igualar a incidência fiscal dos produtos/serviços estrangeiros à imposta aos nacionais no que tange à incidências das contribuições PIS e COFINS, o que se mostra proporcional e razoável ao fim proposto, nada desautorizando a nova incidência pelo fato de haver impostos sobre a importação, sobre os produtos industrializados e sobre a circulação de mercadorias e serviços (II, IPI e ICMS) que já se destinem a tal finalidade extrafiscal. XII - A previsão do § 2º do artigo 20 da Lei nº 10.865/04 não importa em necessidade de regulamentação para exigência das contribuições sobre as importações, mas sim na possibilidade da Secretaria da Receita Federal editar normas que regulamentem a sua atividade de administração e fiscalização das referidas contribuições. XIII - Precedentes desta Corte Regional. XIV - Segurança denegada."

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados.

Foram interpostos recursos extraordinário e especial pela impetrante, buscando a reforma do julgado.



A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da autora de excluir da base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação o valor referente ao ICMS e às próprias contribuições.

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada.

A propósito, com relação à inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da referida inclusão, conforme RE 559.937, com repercussão geral:

**- RE 559.937, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJ de 17/10/2013: "Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devessem as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP - Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições , por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."**

Cumpra acrescer que não foram acolhidos os embargos de declaração ao RE 559.937/RS, nos quais a União buscou a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, conforme acórdão publicado no Diário da Justiça de 14/10/2014.

Ademais, em reforço ao entendimento jurisprudencial da Excelsa Corte, o legislador pátrio editou a Lei nº 12.865, de 09/10/2013, dando nova redação artigo 7º, I, da Lei nº 10.865/2004, que previa o acréscimo do ICMS ao valor que servir ou serviria de base de cálculo para as importações, a qual passou a ser a seguinte:

**"Art. 7º. A base de cálculo será:**

**I - o valor aduaneiro, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou"**

Contemporaneamente, em harmonia com o novel entendimento tributário, foi editada Instrução Normativa SRF nº

1401, de 09 de outubro de 2013, revogando a Instrução Normativa SRF nº 572, de 22 de novembro de 2005, excluindo, por consequência, da base de cálculo do PIS/COFINS-importação o valor do ICMS.

Ressalte-se que o valor aduaneiro é representado pelo valor da mercadoria acrescido dos custos e despesas que menciona no artigo 77 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 4.543, de 26 de dezembro de 2003), aplicado às atividades aduaneiras e à tributação das operações de comércio exterior tendo por base o Acordo GATT, incorporado ao ordenamento jurídico nacional pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, mantendo-se a sentença tal como lançada.

Ante o exposto, com esteio no art. 557 c.c. art. 543-B, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e às apelações.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006079-68.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006079-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : BINOTTO S/A LOGISTICA TRANSPORTE E DISTRIBUICAO  
ADVOGADO : SC010032 RYCHARDE FARAH e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS  
No. ORIG. : 00060796820084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação à sentença em medida cautelar ajuizada para antecipação de garantia, com vistas à emissão de CPD-EN. Por ocasião da adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, após requerimento da autora de renúncia ao direito em que fundada a ação, esta foi extinta com julgamento do mérito, porém com a manutenção da caução em bens ofertada, ao que recorreu o contribuinte.

Apelou-se, alegando-se, em síntese, que: **(1)** o artigo 11, I, da Lei 11.941/2009 refere-se tão somente a "penhora em execução fiscal ajuizada", hipótese diversa da dos autos, de "caução em medida cautelar"; **(2)** a previsão regulamentar constante do artigo 12, §11, I, da Portaria Conjunta PGFN/SRF 06/2009 não pode ir além da lei para abarcar o caso em análise; e **(3)** a sentença viola o princípio da legalidade e o direito constitucional de propriedade.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, expressamente dispõe o artigo 11 da Lei 11.941/2009:

*"Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:*

*I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada; e*

*II - no caso de débito inscrito em Dívida Ativa da União, abrangerão inclusive os encargos legais que forem devidos, sem prejuízo da dispensa prevista no § 1º do art. 6º desta Lei."*

Já o artigo 12, §11º, I, da Portaria Conjunta PGFN/SRF 06/2009, foi redigido da seguinte forma:

§ 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições desta Portaria:

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidos aqueles já formalizados antes da adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria, inclusive os decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal; e

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido da impossibilidade de levantamento de penhora em execução fiscal, desde que constituída antes da adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009:

**AIRESP 1266318, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 17/03/2014: "EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. ARTS. 10 E 11, 2ª PARTE, DA LEI 11941/2009 - PRINCÍPIO DA ISONOMIA CONSTITUCIONAL (CF, ART. 150, II) NÃO VIOLADO. QUESTÃO DE ORDEM JULGADA.**

**CONSTITUCIONALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. 1.- O parcelamento do crédito tributário, com fundamento nos arts. 10 e 11, 2ª parte, da Lei 11941/2009, c.c. art. 151, VI, do Cód. Tributário Nacional, não determina o cancelamento da penhora ou o desbloqueio de bens, consequência liberatória reservada pela lei apenas a débitos cuja penhora de bens em execução judicial ainda não se tenha realizado quando do parcelamento. 2.- A distinção legal entre débitos ainda não garantidos por penhora judicial e débitos cuja execução fiscal já tenha sido ajuizada, com penhora realizada, não ofende o princípio constitucional da isonomia tributária (CF, art. 150, II), antes a reafirma, pois subjacente o princípio de que o favor legal pode tratar diferentemente situações fático-jurídicas designais, de modo que a distinção pode ser feita por lei ordinária, sem necessidade de Lei Complementar.. 3.- Questão de ordem de arguição de inconstitucionalidade afastada, declarando-se a constitucionalidade dos arts. 10 e 11, 2ª parte, da Lei 11941/2009, c.c. art. 151, VI, do Cód. Tributário Nacional, retornando os autos à Turma de origem para prosseguimento do julgamento como de Direito."**

**AI 00212814120104030000, Rel. Juiz Conv. RUBENS CALIXTO, eDJF3 de 20/04/2012: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS - DESNECESSIDADE - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/2009 - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1.**

**Preliminarmente, não se conhece do agravo regimental, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005 à sistemática processual do agravo de instrumento (CPC). 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. 3. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. 4. Ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada, como estabeleceu o art. 11, I, Lei nº 11.941/2009. 5. Compulsando os autos, se verifica que a constrição dos ativos financeiros (fl. 202) é anterior à adesão ao parcelamento (fl. 405), devendo permanecer a constrição efetivada nos autos. 6. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento improvido."**

**AI 00228755620114030000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, eDJF3 de: 10/12/2014: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO PARCELAMENTO - PENHORA DE BEM MÓVEL - LEVANTAMENTO - POSSIBILIDADE - ART. 151, VI, CTN - ART. 11, I, LEI Nº 11.941/2009- AGRAVO PROVIDO. 1. Ainda o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada, como estabeleceu a Lei nº 11.941/2009 (art. 11, I). 2. Verifica-se que a penhora do bem móvel, ora pleiteado, em 7/10/2010, conforme auto de penhora (fl. 25 e 28), é posterior à adesão ao parcelamento (fl. 18) e declaração de inclusão da totalidade dos débitos (fl. 19), em 29/10/2009 e 7/6/2010, respectivamente, devendo a constrição ser levantada, tendo em vista a exigibilidade do crédito, em decorrência do parcelamento (art. 151, VI, CTN) e a desnecessidade de apresentação de garantia ou arrolamento de bens (art. 11, Lei nº 11.941/2009). 3. Agravo de instrumento provido."**

Na espécie, contudo, uma vez que não há informação nos autos de ajuizamento de execução fiscal, tem-se que, por via de consequência, não se trata de hipótese de manutenção de garantia.

De fato, não subsiste motivo para que se mantenha garantia oferecida por iniciativa da apelante para caucionar débito que, até o momento do parcelamento superveniente, não havia demonstrado o Fisco interesse em cobrar, ou

garantir o adimplemento. Desta maneira, estaria a se punir o contribuinte em atitude diligente à regularização de suas pendências fiscais.

Nesta linha, a regulamentação do parcelamento pela Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 06/2009 só pode ser lida nos limites do art. 11º, da Lei 11.941/2009, sob pena de ultrapassar a própria previsão legal. Observado o art. 111, I, do CTN, que exige a interpretação literal da legislação de regência de causa de suspensão de crédito tributário, a conclusão necessária é a de que só devem ser mantidos os gravames se operados no bojo de execução fiscal, anteriormente à benesse fiscal.

Este o entendimento regional:

**AG 571473320114010000, Rel. Juiz Conv. RICARDO MACHADO RABELO, eDJF1 de 24/07/2012:**

**"PROCESSUAL CIVIL - MC DE CAUÇÃO - PARCELAMENTO PELA LEI N.º 11.941/2009 -**

**DESISTÊNCIA DA MEDIDA - LIBERAÇÃO DO BEM DADO COMO CAUÇÃO: POSSIBILIDADE (ART. 11, I, DA LEI N.º 11.941/2009). 1. A desistência de ação para fins de parcelamento é exigência legal (art. 5º da Lei n.º 11.941/2009 c/c art. 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 06/2009) que, anuente a contraparte (art. 267, §4º, do CPC), deve ser homologada pelo juiz de pronto. 2. O bem caucionado em garantia de débito fiscal em Medida Cautelar de Caução, objetivando a expedição de CPD-EN, será liberado da caução se parcelados pela Lei n.º 11.941/2009 os débitos que ele garante, pois essa lei (art. 11, I) só define a permanência da garantia nos casos em que penhorados em EF. 3. Agravo de instrumento provido. 4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 14 de agosto de 2012., para publicação do acórdão."**

**AG 566773620104010000, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, eDJF1 de 08/04/2011:**

**"PROCESSUAL CIVIL - MC DE CAUÇÃO - PARCELAMENTO PELA LEI N.º 11.941/2009 -**

**DESISTÊNCIA DA MEDIDA - LIBERAÇÃO DO BEM DADO COMO CAUÇÃO: POSSIBILIDADE (ART. 11, I, DA LEI N.º 11.941/2009). 1. A desistência de ação para fins de parcelamento é exigência legal (art. 5º da Lei n.º 11.941/2009 c/c art. 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 06/2009) que, anuente a contraparte (art. 267, §4º, do CPC), deve ser homologada pelo juiz de pronto. 2. O bem caucionado em garantia de débito fiscal em Medida Cautelar de Caução, objetivando a expedição de CPD-EN, será liberado da caução se parcelados pela Lei n.º 11.941/2009 os débitos que ele garante, pois essa lei (art. 11, I) só define a permanência da garantia nos casos em que penhorados em EF. 3. Agravo de instrumento provido. 4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 29 de março de 2011., para publicação do acórdão."**

Em suma, embora acolhida a renúncia ao direito em que fundada a ação (artigo 269, V, CPC), em razão do parcelamento, a caução ofertada para fins de expedição de certidão de regularidade fiscal, sem que tenha sido convolada em penhora, não pode remanescer como garantia do parcelamento, vez que esta somente é permitida nos termos do artigo 11, I, da Lei 11.941/2009.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo para reformar a sentença, a fim de assegurar a liberação da caução ofertada após o trânsito em julgado no presente feito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001737-94.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.001737-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SERVIÇO DE NEFROLOGIA DE SAO CARLOS S/S  
ADVOGADO : SP290695 VERA LÚCIA PICCIN VIVIANI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00017379420064036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal da União para cobrança de débitos de PIS e COFINS, julgados improcedentes, nos termos do art. 269, I, do CPC, sem condenação em verba honorária ante a inclusão do encargo do Decreto-lei 1.025/69.

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados, com a imposição de multa, conforme o art. 538 do CPC. A embargante sustentou que; **(1)** tanto o COFINS quanto o PIS estão como a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, II, do CTN; **(2)** cabível a ação declaratória da inexistência de relação jurídico-tributária concomitante com o depósito em Juízo, face ao disposto no art. 4º do CPC c.c. o art. 38 da LEF, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito, obstando a propositura de execução fiscal e a não emissão de certidão negativa de débito em favor da apelante/embargante, conforme entendimento da jurisprudência do extinto TFR e STF; **(3)** não é admissível que a União não tenha tido o cuidado, ante a realização de depósito judicial, de não incluir o nome da embargante no CADIN e ingressar com execução fiscal totalmente infundada; **(4)** *"em uma ação ordinária declaratória onde se discute tributos sujeitos a lançamento por homologação, no início da ação é impossível se verificar qual será o montante integral do débito. E é em razão disso que é autorizado o depósito judicial de tais tributos, pois o contribuinte, quando ocorrer o fato gerador, é que vai verificar o quantum e recolher/depositar o montante devido"*; **(5)** *"em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, equipara-se ao pagamento no que diz respeito ao cumprimento das obrigações do contribuinte, sendo que o decurso do tempo sem lançamento de ofício pela autoridade implica lançamento tácito no montante exato do depósito"*; **(6)** o depósito judicial implica lançamento por homologação tácito e a improcedência do pedido acarreta a conversão deste em renda da União, extinguindo o crédito tributário, nos moldes do art. 156, VI, do CTN, como no caso da ação ordinária declaratória 1999.61.15.002879-6, que discutia a COFINS, cumulada com pedido de compensação, na qual foram efetuados seis depósitos judiciais, de 13/08/99 a 30/12/2004, sendo que todos foram convertidos em renda a favor da União com a sentença de improcedência, e a União, instada a se manifestar, concordou expressamente como a extinção da execução, havendo o trânsito em julgado em 03/03/2011, com o arquivamento dos autos, desde 30/03/2011; **(7)** a apelante comprovou que a ação mencionada tratava dos mesmos tributos e período cobrados na execução fiscal, corroborada pela perícia determinada pelo Juízo concluiu que *"os depósitos efetuados nos autos da ação ordinária acima mencionadas referia-se aos períodos e débitos da COFINS sob execução"*, de modo que a exigibilidade do crédito estava suspensa, com o início dos depósitos judiciais em 13/08/1999 e 30/09/2004, antes da distribuição da execução fiscal, em 15/10/2004; **(8)** *"o débito em questão já fora devidamente saldado quando da conversão em renda a favor da União/Apelada de todo os depósitos judiciais em fevereiro de 2008 (fls. 421). Desse modo, se o vertente Embargos à Execução for julgado improcedente, estará a Apelada a receber duas vezes pelo mesmo crédito"*; **(9)** no caso da ação ordinária declaratória 1999.61.15.002943-0, que discutia o PIS, cumulada com pedido de compensação, foram efetuados seis depósitos judiciais, de 13/08/99 a 30/12/2004, também foi julgada improcedente, sendo os depósitos convertidos em renda da União em abril de 2010, a qual, instada a se manifestar sobre a suficiência dos depósitos, concordou expressamente, com o trânsito em julgado se dando em 09/11/2010; **(10)** após a perícia contábil determinada pelo Juízo constatou-se que *"o perito nomeado constatou que os depósitos efetuados nos autos da ação ordinária acima mencionadas referia-se aos períodos e débitos do PIS sob execução"*, de modo que *"tendo aquela ação sido distribuída em 17 de março de 1999, com o início dos depósitos judiciais em 13/08/1999 e 30/09/2004, ou seja, antes da distribuição da Execução Fiscal em 15/10/2004, a exigibilidade do crédito estava suspensa!!"*, de se ressaltar de que, quando da conversão dos depósitos em renda da União, em abril de 2010 já fora o débito devidamente saldado, havendo possível *bis in idem* se os presentes embargos forem julgados improcedentes; **(11)** havia plena consciência da União sobre a situação de conversão em renda dos processos da qual ela manifestou concordância expressa pela suficiência dos depósitos, não havendo que falar em saldo devedor, corroborado inclusive pelo perito contábil que concluiu *"que os depósitos efetuados nos autos das ações ordinárias (...) referem-se ao débitos de PIS e COFINS sob execução, porém, restando apenas algumas diferenças"*, de modo que o apelante *"concordou com o laudo pericial e demonstrou que já havia sido feita a retificadora no valor singelo (R\$ 150,69) apontado no laudo"*, não restando mais nenhum débito a ser saldado, de modo que a pretensão da União em receber duas vezes pelo mesmo débito é expressamente proibida por lei, caracterizando a má fé, nos termos dos artigos 17 e 600 do CPC; **(12)** ante a contradição apontada nos embargos de declaração e neste recurso de apelação, não existe o fim protelatório, de modo que incabível a imposição da multa de 1% do art. 538 do CPC; e **(13)** deve haver a exclusão da apelante/embargante do CADIN, com o regular apensamento de Certidão Negativa de Débito aos autos, com a condenação da União por litigância de má-fé, conforme fls. 65, desde 15/06/2004, afastando a multa imposta à apelante nos embargos de declaração, eis que não existia intuito protelatório.

Interposto agravo de instrumento foi ele provido para conceder efeito suspensivo à apelação.

Com contrarrazões, no qual a União informou que os débitos em discussão estavam extintos por pagamento, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Nestes autos houve a interposição de agravo de instrumento nº 0034023-30.2012.4.03.0000, o qual foi analisado nos seguintes termos (f. 506/509):

*"Vistos etc.*

*Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, embargos à execução fiscal fundada na alegação de depósitos judiciais em demandas para discutir os débitos de PIS e COFINS executados, recebeu apenas no efeito devolutivo apelação contra sentença de improcedência.*

*Alegou que: (1) a perícia nos embargos do devedor concluiu que os depósitos nas ADs 0002879-80.1999.4.03.6115 e 0002943-90.1999.4.03.6115 referem-se aos débitos executados, com apenas algumas pequenas diferenças no recolhimento; (2) após a perícia, a embargante promoveu a retificação das declarações, recolhendo a diferença apurada no laudo; (3) a RFB concluiu, expressamente, que o laudo pericial está correto; (4) no decorrer dos embargos, as ADs foram julgadas improcedentes e, com o trânsito em julgado, os depósitos judiciais foram convertidos em favor da União, extinguindo, portanto, os créditos tributários; (5) os depósitos judiciais tiveram início antes do protocolo da EF, que foi ajuizada, portanto, enquanto a exigibilidade dos créditos estava suspensa; (6) na EF foram penhoradas aparelhos hospitalares de hemodiálise, e sua alienação antes do julgamento da apelação acarretará paralisação dos tratamentos médicos; e (7) a cobrança é indevida, acarretando enriquecimento ilícito à exeqüente.*

*Em contraminuta, alegou que: (1) o artigo 520, V do CPC deixa claro que a apelação contra sentença que julgar improcedentes os embargos à execução será recebida apenas no efeito devolutivo, e a pretensão contrária da agravante apenas demonstra a existência de litigância de má-fé, com a necessária imposição de penalidade, com base no artigo 18 do CPC; e (2) atualmente, com a introdução do artigo 739-A do CPC, os embargos do devedor não são mais recebidos, de regra, com efeito suspensivo, daí, com mais propriedade, não ser possível atribuir tal efeito à apelação contra sentença de improcedência.*

**DECIDO.**

*A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.*

*Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não tem efeito suspensivo, salvo em situações extremas e excepcionais, a apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou de improcedência total ou parcial de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a sua execução, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil.*

*A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:*

**EDclREsp 996.330, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24.03.09: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EXECUTADA. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC.**

**APLICAÇÃO. 1. Os embargos de Declaração não são instrumento para rediscussão do mérito da decisão impugnada. 2. Aclaratórios recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal. 3. Hipótese em que os embargos à execução foram julgados parcialmente procedentes. A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520, V, do CPC, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo. 4. A execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ. 5. Agravo Regimental não provido."**

**RESP 840.638, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 07.02.08: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC). 2. "O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com fulcro em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor" (AgRg nos EREsp 582.079/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006). 3. Tendo em vista a uniformização do referido entendimento nesta Corte de Justiça, foi editada a Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos." 4. Recurso especial provido."**

**AG 2006.03.00020718-4, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 16.04.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

**I - Nos termos do art. 520, inciso V, do CPC, a apelação será recebida somente em seu efeito devolutivo quando interposta de decisão monocrática que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, interpretação que, entendendo, deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir a princípio o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo. II - É certo que seria possível admitir o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais fosse plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal. Não é o que ocorre no caso dos autos, contudo, onde não restou demonstrada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação que possa decorrer do recebimento do apelo em um único efeito. III - Agravo de instrumento improvido."**

**Consolidando a jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 317, segundo a qual: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos".**

**Tal conclusão encontra-se reforçada, na atualidade, com a edição da Lei nº 11.382/06, que incluiu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, prevendo que "Os embargos do executado não terão efeito suspensivo", estando consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que tal preceito tem aplicabilidade nas execuções fiscais (v.g.: AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07; e AG nº 2007.03.00.088562-2, Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 08.07.08).**

**Na espécie, a perícia realizada nos autos concluiu o seguinte (f. 211/6):**

**"Quesito da fls. 310**

**1. Transcrito o quesito a seguir 'A questão do mérito e de direito no presente feito é de uma singeleza a toda prova, ou seja, somente a verificação e/ou constatação de que os valores: a) Declarados na DCTF; b) Inscritos em Dívida Ativa, correspondem aos valores de depósitos judiciais efetuados pelo Embargante nos processos nºs 1999.61.15.002879-6 e 1999.61.15.002943-0 Ação Ordinária, onde é o Autor contra a União Federal, SÃO OS MESMOS'.**

**Resposta: Diante do solicitado acima e posto os documentos acostados nos autos do Processo nº 0001737 94 2006 403 6115 - Embargos à Execução - esclareço que foram conferidos os valores constantes nas DCTFs, CDAs e Depósitos Judiciais, e foram feitas simulações de cálculos no programa Sistema de Cálculos (Acréscimos Legais) - Auto Atendimento Versão 4.31.49 disponibilizado pela Receita Federal do Brasil, para a devida conferência dos valores depositados e informados, entretanto foram confrontados os depósitos judiciais dos processos nºs: 1999.61.15.002879-6 e 1999.61.15.002943-0 Ação Ordinária, concluindo o que segue apresenta-se uma diferença a recolher dos encargos abaixo relacionados:**

- 1. Cofins - Julho de 1999 - diferença, R\$ 99,42**
- 2. Cofins - Novembro de 1999 - diferença R\$ 24,43**
- 3. PIS - Julho de 1999 - diferença de R\$ 21,54**
- 4. PIS - Novembro - diferença de R\$ 5,30**

**Quesito de fls. 295/296**

**1. Os valores do COFINS e PIS são os mesmos constantes da CDA; DCTF e Depósito Judicial, considerando-se: período base, vencimento e valor?**

**Resposta: Sim, contudo restaram valores a serem recolhidos pelo embargante, conforme anexos I e II, coluna 16, bem como comprovação da transmissão das DCTF's.**

**2. Os valores do COFINS e PIS constantes dos depósitos judiciais, foram devidamente atualizados ou seja: Multa Moratória de 0,33% ao dia, limitado a 20,00% e Juros SELIC, de acordo com as normas da SRFB?**

**Resposta: Sim, contudo ainda restaram valores a serem recolhidos pela embargante, conforme anexos I, II e III (software disponibilizado pela Receita Federal do Brasil para cálculo de tributos em atraso - SICALC)**

**IV - ENCERRAMENTO**

**Tendo em vista a apresentação das DCTF's nos autos, conforme fls. 247/272, não foi encontrada a comprovação da entrega das mesmas, e acrescento que as apresentadas são retificadoras de outras já encaminhadas para a Secretaria da Receita Federal".**

**Assim, a sentença julgou improcedentes os embargos, pelos seguintes fundamentos (f. 236/8):**

**"[...]**

**Aduz o embargante que o débito cobrado na execução fiscal pela Fazenda Nacional estaria com sua exigibilidade suspensa em razão de depósitos judiciais realizados nos autos das ações ordinárias declaratórias de inexigibilidade de relação jurídica de nº 1999.61.15.002879-6 e 1999.61.15.002943-0 (fls. 24/36, 43/55).**

**Afirma que recolheu o montante integral referente aos débitos de COFINS e PIS em discussão, inclusive com os acréscimos legais de multa e SELIC, anteriormente à propositura da execução fiscal pela União.**

**De fato, o depósito integral do débito suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que impossibilitaria a**

*propositura de execução fiscal (art. 151, II, CTN). No entanto, conforme aduzido pela União, o depósito no valor integral se deu após a propositura da execução.*

*Os comprovantes de depósito trazidos pelo embargante (fls. 37/42, 59/64) demonstram de forma inequívoca que os depósitos se iniciaram em setembro de 2004 e se encerraram em dezembro do mesmo ano, havendo apenas dois depósitos realizados anteriormente, em agosto de 1999 (fls. 37 e 59). Referidos depósitos são confirmados pelos documentos que acompanham o laudo pericial (fls. 356/376), onde constam exatamente as datas dos comprovantes de depósitos trazidos pelo embargante, no sistema de cálculo da RFB (SICALC). A execução fiscal foi proposta em 14/10/2004, ou seja, antes do depósito judicial do montante integral do débito.*

*O laudo pericial (fls. 356/376), com o qual concordaram as partes, conclui que realmente os depósitos efetuados nos autos das ações ordinárias acima mencionadas referem-se aos débitos de PIS e COFINS sob execução. No entanto, segundo o laudo do perito, restaram algumas diferenças a serem recolhidas, conforme demonstra, nos seguintes termos (fls. 360):*

- '1. Cofins - Julho de 1999 - diferença, R\$ 99,42*
- 2. Cofins - Novembro de 1999 - diferença, R\$ 24,43*
- 3. PIS - Julho de 1999 - diferença de R\$ 21,54*
- 4. PIS - Novembro - diferença de R\$ 5,30'*

*Saliento que foi apontado no laudo em comento que os valores depositados estão acrescidos de "multa moratória de 0,33% ao dia, limitado a 20,00% e juros SELIC" (fls. 361).*

*Ressalto que o próprio embargante acaba por contrariar suas alegações iniciais, ao concordar com o laudo pericial e recolher as diferenças devidas, a fim de realmente efetuar o depósito integral dos tributos sob discussão. O recolhimento das diferenças, posteriormente ao ajuizamento da ação, não afasta a exigibilidade do débito à época de sua propositura, sendo hábil, tão-somente, a suspender sua exigibilidade do crédito e o andamento da execução, nos termos do art. 151, II do CTN, até ulterior decisão das ações declaratórias em que se discutem os débitos.*

*Assim, afastada fica a alegada iliquidez da CDA e o impedimento de cobrança dos referentes débitos em razão de sua inexigibilidade, uma vez que na data de sua inscrição e da propositura da execução fiscal não havia ainda depósito do valor integral da dívida.*

*[...]*

*Do fundamentado, resolvendo o mérito (art. 269, I, do CPC), julgo improcedentes os pedidos dos presentes embargos."*

*Com efeito, apurado na perícia que alguns dos depósitos seriam insuficientes para extinção do crédito, alega a agravante que efetuou a retificação das declarações, e recolhimentos dessas diferenças, durante o processamento dos embargos do devedor.*

*Nos termos da Súmula 112 do STJ, "o depósito somente suspende e exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro", daí não haver plausibilidade jurídica na alegação de que a EF foi ajuizada enquanto suspensa a exigibilidade.*

*No entanto, reconhecido que os depósitos efetuados nas ADs referem-se aos débitos executados, seja no laudo pericial, seja por manifestação da própria RFB (f. 234/5) e que, embora apurada diferença no recolhimento, estas foram posteriormente efetuadas, relevante a alegação da existência de extinção posterior do débito, daí ser manifestamente plausível o requerimento de atribuição de efeito suspensivo à apelação, ante a possibilidade concreta de modificação da sentença.*

*Aliás, a própria sentença reconhece que, apurada a existência de depósito, embora após o ajuizamento da EF, e havendo complementação para atingir a integralidade, há a ocorrência de hipótese de suspensão da exigibilidade no curso da ação, o que, portanto, confere plausibilidade ao pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação:*

*"[...] Ressalto que o próprio embargante acaba por contrariar suas alegações iniciais, ao concordar com o laudo pericial e recolher as diferenças devidas, a fim de realmente efetuar o depósito integral dos tributos sob discussão. O recolhimento das diferenças, posteriormente ao ajuizamento da ação, não afasta a exigibilidade do débito à época de sua propositura, sendo hábil, tão-somente, a suspender sua exigibilidade do crédito e o andamento da execução, nos termos do art. 151, II do CTN, até ulterior decisão das ações declaratórias em que se discutem os débitos."*

*Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso."*

Com efeito, é de ser afastada a multa imposta à apelante, nos moldes do art. 538, parágrafo único, do CPC, aplicada pelo Juízo sentenciante. De fato a irresignação da embargante foi relativa a ter realizado depósito integral dos débitos, ainda que posteriormente à propositura da execução fiscal, a possibilitar a suspensão da execução, sendo que a fundamentação do agravo de instrumento que conferiu efeito suspensivo à apelação ora em exame levou em consideração que o Juízo reconheceu a possibilidade da suspensão da execução na situação aventada, conforme relatado acima, de modo que não se vislumbra caráter procrastinatório aos embargos de declaração. Quanto ao pedido de imposição de multa à União, igualmente não prospera, uma vez que, nos diversos aspectos



apontados, não é caso de reconhecer-se praticado ato de litigância de má-fé, como alegado pela apelante, eis que, conforme já reconhecido pela própria embargante/apelante, quando da propositura da execução fiscal não se havia integralizado o depósito do montante devido, somente vindo a ocorrer após o laudo do perito (f. 381/2).

Ademais, consta dos autos que a União reconheceu a inexistência da dívida pelo pagamento integral dos débitos cobrados na execução fiscal (f. 499/502).

Portanto, ante a informação trazida pela União de estar a execução, tanto em relação à CDA 80.6.04.073073-51 (COFINS), quanto em relação à CDA 80.7.04.018308-23 (PIS), "*extinta por pagamento com ajuizamento a ser cancelado*" (f. 501/2), é de se reconhecer como atingida a finalidade destes autos, restando prejudicados os embargos à execução quanto ao seu mérito.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, apenas para afastar a imposição da multa do parágrafo único do art. 538 do CPC à embargante, nos termos acima explicitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001697-51.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001697-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : AKROS TECNOLOGIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP172559 ELLEN FALCÃO DE BARROS COBRA PELACANI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00016975120064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, rejeitando a nulidade da CDA e acolhendo a prescrição, extinguindo feito com resolução do mérito, condenando a embargada ao pagamento de honorários fixados em R\$ 500,00 reais.

Apelou o embargante, pleiteando a fixação dos honorários em, no mínimo, 10% do valor da causa.

Apelou a PFN arguindo a inoccorrência de prescrição e necessidade de regular prosseguimento da execução.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

***AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."***

***AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO***

**FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO.** 1. *A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".*

*AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".*

Na espécie, quanto aos créditos de COFINS, Contribuição Social sobre Lucro Presumido e PIS-faturamento, referentes às CDAs 80.6.04.02861-63, 80.6.04.028062-44 e 80.7.04.007510-75, com vencimentos a partir de 10/05/1999, 30/07/1999 e 14/05/1999 (f. 06, 09 e 11, apenso), respectivamente, consta dos autos a entrega das DCTFs em 06/08/1999 (f. 159/160, 169, 173) tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 14/07/2004 (f. 02, do apenso), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu a tese de prescrição, comporta reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as demais alegações deduzidas pela

embargante (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

Com efeito, quanto o alegado direito à compensação, verifico ser incabível no presente caso, pois apesar de a ação declaratória n. 1999.61.03.001366-2 ter transitado em julgado reconhecendo o direito à compensação do crédito de PIS decorrente da diferença entre os valores pagos e os devidos, fato é que parte do direito de compensação já havia decaído e parte fora usada para quitar outro débito, remanescendo valores a pagar, conforme parecer SEORT n. 0060/10 (f. 451-452), elaborado nos seguintes termos:

*"Trata o presente parecer da conferência das informações prestadas pelo contribuinte em epígrafe, referentes aos débitos indicados nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) como compensados com o crédito reconhecido na ação judicial nº 1999.61.03.001366-2. O acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF) transitou em julgado em 29 de janeiro de 2009, reconhecendo o direito à compensação do crédito de PIS decorrente da diferença entre os valores pagos com base nos Decretos-Lei 2.445/88 e 2.449/88, e com base na Medida Provisória 1.212/95 (com relação a esta apenas durante o prazo de noventa dias de sua publicação), e os valores que seriam devidos de acordo com a Lei Complementar 7/70. Da planilha Demonstrativa do Crédito apresentada pelo contribuinte, constata-se que apenas dois pagamentos referem-se a períodos de apuração sob vigência dos decretos supracitados (jul/88 a fev/96): um relativo a outubro de 1993, no valor de CR\$ 2.757,26 (dois mil setecentos e cinquenta e sete cruzeiros reais e vinte e seis centavos); e outro relativo a março de 1995, no valor de R\$ 43,83 (quarenta e três reais e oitenta e três centavos). No que se refere ao primeiro pagamento, em consonância com o decidido pelo TRF, decorridos mais de 5 (cinco) anos entre a data deste pagamento (nov/93) e a data da propositura da ação (abr/99), ocorreu a prescrição de que trata o art. 168, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional. Com relação ao segundo pagamento (mar/95), verificou-se que houve erro na apuração do valor devido, sendo que o valor da base de cálculo do IR informado no item 21 do quadro 12 da DIRPJ, ano calendário 95, multiplicado pela alíquota do IR (25%), e pela alíquota do PIS Repique (5%), resulta num valor de débito mais que o pago, conforme demonstrativo a seguir (...) Em face do exposto, em razão da inexistência de pagamentos a maior no caso concreto, concluo pela não validação de todas compensações informadas em DCTF relativas aos débitos vinculados ao crédito reconhecido na ação judicial nº 1999.61.03.001366-2, entre eles os objeto das inscrições 80 6 04 02061-63, 80 7 04 007510-75 e 80 6 04 028062-44"*

A propósito, a União, em resposta a despacho do Juízo (f. 461), informou que *"que não houve 'valor abatido da dívida por conta da compensação realizada', nos termos da manifestação da RFB de fls. 451/455, em função da inexistência de crédito a compensar"* (f. 465/8/).

Quanto ao mais, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído, primeiramente, na Súmula 648 e, posteriormente, na Súmula Vinculante 7, *verbis*: *"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."* Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

**- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

**- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO**

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."**

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Em consequência da integral sucumbência da embargante, invertem-se os ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso da União para afastar a prescrição e, em conformidade com o artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC, prosseguir no julgamento para efeito de decretar a improcedência dos embargos do devedor, nos termos acima explicitados.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056991-45.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.056991-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ROYAL DUTCH JAARBEURS BRASIL LTDA e outro  
: JOHAN EUGENIUS MEIJS  
No. ORIG. : 00569914520064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença que reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, deixando de condenar em honorários.

Apelou a União, alegando, em suma, a inoccorrência de prescrição intercorrente.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta da sentença recorrida (f. 78/9v):

"Vistos

*Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança dos tributos descritos pelo título que integra a inicial. Após tramitação, sobreveio pedido de bloqueio eletrônico de ativos financeiros. Ocorre que os autos não estão em termos para essa providência, para a qual se requer certos cuidados, dentre eles a consideração em torno de eventual prescrição.*

*O CTN, art. 156, V, alinha a prescrição e a decadência como formas de extinção do crédito tributário.*

*A primeira vem tratada pelo art. 174, atingindo a ação de cobrança, definindo-se a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário (isto é, da comunicação do lançamento ao sujeito passivo).*

*Interrompe-se pela citação pessoal do devedor (ou pelo despacho que a ordenar: art. 8o., par. 2o., da Lei n. 6.830/80), pelo protesto ou ato judicial que o constitua em mora e por ato inequívoco de reconhecimento do débito.*

*A decadência foi objeto do art. 173, que se refere a um direito potestativo - o de constituir o crédito tributário e também é quinquenal, contando-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, da decisão que houver anulado o lançamento anteriormente efetivado ou da notificação, ao contribuinte, de medida preparatória à formalização do crédito tributário. Com respeito aos tributos cujo sujeito passivo deva adiantar o pagamento, que o prazo decadencial ocorre em cinco anos do autolancamento, isto é, a declaração antecipada pelo próprio contribuinte (art. 150, 4º, CTN).*

*Após a vigência da LC n. 118/2005, forçosa sua aplicação literal - a interrupção da prescrição se dará com o simples despacho citatório (na linha do precedente estabelecido pela E. 1ª. Seção do STJ, ao apreciar o REsp 999.901/RS - Rel.Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009). No regime anterior à vigência da LC n. 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito. Com a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC n. 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar, isto é, a 09.06.2005. Enfim: Para as causas cujo despacho ordena a citação seja anterior à entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua antiga redação. Em tais casos, somente a citação válida teria o condão de interromper o prazo prescricional (RESP n. 999.901/RS, 1ª. Seção, representativo de controvérsia). O despacho que ordenar a citação terá o efeito interruptivo da prescrição e aplicação imediata nos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a entrada em vigor da LC n. 118, evitando-se retroatividade.*

*Além disso, no Recurso Especial 1.120.295/SP, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu a Primeira Seção do STJ que os efeitos da interrupção da prescrição, seja pela citação válida, de acordo com a sistemática da redação original do art. 174, I, do CTN, seja pelo despacho que determina a citação, nos termos da redação introduzida ao aludido dispositivo pela LC 118/2005, devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no art. 219, 1º, do CPC.*

*Em virtude da solidariedade, cada interrupção da prescrição tem efeito idêntico para os demais corresponsáveis do art. 135-CTN.*

*À prescrição intercorrente aplica-se o mesmo prazo quinquenal da prescrição anterior à citação.*

*Ora, a prescrição se decreta de ofício (CPC, art. 219, 5o). Segundo a Súmula n. 409-STJ: "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, 5º, do CPC)." A mesma orientação decorre de precedente julgado no regime de "recurso repetitivo" (art. 543-C, CPC): REsp 1.100.156/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 18.6.2009.*

*Feitas essas considerações, considero o caso concreto.*

*O caso presente apresenta as seguintes peculiaridades:*

*Crédito constituído por Auto de Infração - fls. 04/18 Notificações: 15.08.2003, 28.12.2001, 01.07.2002*

*Ajuizamento - fls. 02 19.12.2006*

*Despacho de citação - fls. 02 21.03.2007*

*Citação da empresa - fls. 20 e 62 NEGATIVA*

*Citação da empresa por edital - fls. 23/24 28.09.2007*

*Citação do corresponsável - fls. 51 e 62 NEGATIVA*

*Citação da empresa por oficial - fls. 62 -31.05.2012 NEGATIVA*

*Citação do corresponsável por edital - fls. 75/76 - 30.01.2014*

*No tocante à citação por edital, por constituir modalidade de cientificação meramente ficta do executado, a jurisprudência a reservou como último recurso, devendo primeiro buscar-se a citação por oficial de justiça, para, posteriormente, em não havendo sucesso, recorrer-se à via editalícia. A propósito, o teor da Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça:*

*"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades."*

*Face ao ocorrido considero nula a citação por edital realizada em 28 de setembro de 2007.*

*A Fazenda Nacional contribuiu com sua conduta para esse estado de coisas pois, em vez de promover corretamente o ato citatório, limitou-se a requerer o bloqueio de ativos financeiros (fls. 28/30). Por outro lado, entre a interrupção, ocorrida por força do despacho inicial em 21 de março de 2007 e o pedido de citação do corresponsável, em agosto de 2012, decorreram mais de 05 anos. Isto posto, reconheço de ofício a prescrição intercorrente e declaro prejudicadas as diligências requeridas pela exequente. Decreto a extinção do processo, com exame de mérito, a teor do art. 269, IV, do CPC. Sem honorários, posto que não houve apresentação de defesa. Ao trânsito, arquivem-se os autos, com baixa na distribuição. Publique-se. Registre-se. Intime-se."*

Com efeito, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

*- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

*- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."*

*- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."*

Entretanto, para o reconhecimento da prescrição é necessário que o processo tenha sido suspenso e, depois, arquivado nos termos do *caput* e § 2º do artigo 40 da LEF, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

*RESP 815.067, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 25/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IPTU - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA. 1. A prescrição intercorrente pressupõe o arquivamento provisório da execução fiscal, após um ano de suspensão, por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, nos termos do art. 40 da LEF. 2. Ausentes tais requisitos, não há que se falar em prescrição intercorrente, máxime se efetivada, nesse período, a citação editalícia do devedor a pedido da fazenda pública. 3. Recurso especial provido."*

Tal entendimento decorre da própria Súmula 314/STJ, segundo a qual *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."* Todavia, ainda assim, não se dispensa, para a caracterização da prescrição, a comprovação da inércia processual culposa da parte à qual se quer atribuir o efeito da prescrição, conforme consagrado na interpretação definitiva do direito federal aplicável:

*RESP nº 573.769, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 28/06/2004: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O mero transcurso de prazo não é causa bastante*

*para que seja reconhecida a prescrição intercorrente, se a culpa pela paralisação do processo executivo não pode ser imputada ao credor exequente. 2. Se a suspensão do processo decorre de determinação expressa do Juízo processante em face da oposição de embargos do devedor, não se pode reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o lustro prescricional. 3. Recurso especial provido."*

O exame dos autos revela uma série de fatos processuais relevantes realizados pela parte exequente, assim consta que houve, entre outros: (1) propositura da execução fiscal em 19/12/2006 (f. 02); (2) AR de tentativa de citação, com juntada em 24/04/2007 (f. 19vº); (3) despacho determinando a citação por edital, em 25/04/2007 (f. 21); (4) certidão quanto ao decurso do prazo do edital, em 23/01/2008 (f. 25); (5) pedido de penhora via BACENJUD, em 29/05/2008 (f. 28/30); (6) deferimento do pedido, em 24/03/2009 (f. 34/35); (7) pedido de expedição de mandado de penhora, em 16/06/2009, que restou indeferido (f. 36vº); (8) pedido de redirecionamento da execução a JOHAN EUGENIS MEIJS, em 17/05/2010 (f. 38/39); (9) certidão de AR negativo, em 10/02/2011 (f. 52); (10) pedido de citação, por oficial de Justiça, em 09/06/2011 (f. 54); (11) certidão negativa, em 31/05/2012 (f. 62); (12) pedido de citação por edital e penhora *on line* em 03/08/2012 (f. 64/65); e (13) certidão acerca do decurso do prazo em relação ao edital, em 30/05/2014 (f. 77). Assim, não houve arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, nem a comprovação da inércia processual culposa da PFN, de modo a comprovar a inocorrência de prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045993-76.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.045993-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SILVIO SUSSUMU NISHIKAWA  
ADVOGADO : SP028239 WALTER GAMEIRO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00459937620104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença que reconheceu a ocorrência de preclusão *pro judicato* quanto à alegação de ilegitimidade de parte, por não possuir poder de gestão, julgando extintos os embargos sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, e julgando improcedentes os embargos quanto aos pedidos remanescentes, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Alegou, em suma, a embargante: (1) a execução é nula, em virtude da ilegitimidade de parte; (2) há bens da empresa passíveis de penhora, e considerando que o "*valor encontra-se bloqueado pela justiça Federal do Estado de São Paulo, devido às várias execuções que recaí sobre o imóvel*", requer "**que notifique o apelado para habilitar seu crédito nos autos de n. 97.0586823-9 e apensos de n. 1999.61.022868-8; 98.0521234-3; 97.0586817-4; 1999.61.82.012062-2, em trâmite no Juízo da 5ª Vara Especializada de Execuções Fiscais, da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo/SP**"; (3) a execução fiscal deve ser suspensa em virtude da existência de exceção de pré-executividade; (4) a apelada deve ser condenada à litigância de má-fé.

Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da preclusão consumativa das matérias, ainda que de ordem pública, decididas definitivamente em exceção de pré-executividade, tais como prescrição e

legitimidade de parte, não sendo possível reabrir a discussão em embargos à execução, conforme revelam, entre outros, os seguinte julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

*AGRESP 1354894, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 08/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006. SENTENÇA E ACÓRDÃO ANTERIORES. DISCUSSÃO ACERCA DA PRECLUSÃO, NOS AUTOS DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, DE TEMA JÁ DECIDIDO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF 1. Sendo a sentença e o acórdão anteriores à Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao art. 219, § 5º, do CPC, é inviável o conhecimento, de ofício, da prescrição de direito patrimonial. Inexistindo prequestionamento, impossível conhecer da matéria em Recurso Especial. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do STJ é firme em apregoar que as questões decididas definitivamente em Exceção de Pré-Executividade não podem ser renovadas por ocasião da oposição de Embargos à Execução, em razão da força preclusiva da coisa julgada. Fundamento não atacado pela parte recorrente, o qual, sendo apto, por si só, para manter o decisum combatido, permite aplicar na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF 3. Agravo Regimental não provido."*

*AEARESP 38176, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 19/04/2013: "AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É inviável o Agravo Regimental que não ataca especificamente todos os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182/STJ). 2. Não tem acolhida a tese de ausência de preclusão, uma vez que a prescrição alegada foi deduzida e afastada em anterior exceção de pré-executividade, definitivamente julgada, não podendo ser renovada por ocasião da interposição de Embargos do Devedor. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental desprovido."*

*AGARESP 261326, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 15/04/2013: "PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. SÚMULA 83/STJ. ARTS. 134 E 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1. Inexistente a alegada violação dos arts. 165 e 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. 2. Os arts. 134 e 135 do CTN não foram analisados, sequer implicitamente. Logo, não foi cumprido o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada apto a viabilizar a pretensão recursal do recorrente. Assim, incide, no caso, o enunciado da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado encontrar-se devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado. 4. A decisão do acórdão recorrido consoa com a jurisprudência do STJ, quanto à ocorrência da preclusão consumativa, pois a matéria referente à ilegitimidade passiva já havia sido discutida em exceção de pré-executividade, o que impossibilita sua rediscussão em sede de embargos à execução fiscal. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."*

*RESP 1267614, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/10/2011: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIAS DECIDIDAS EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ALEGAÇÃO DE CAUSA DE PEDIR DIVERSA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Entendimento desta Corte no sentido de que apesar das matérias de ordem pública não serem passíveis de preclusão, tal não ocorre na hipótese em que há decisão a respeito dos referidos temas em anterior exceção de pré-executividade, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada. Precedentes: AgRg no REsp 1098487/ES, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe de 9.9.2011; AgRg no Ag 1395964/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 16.8.2011. 2. Ademais, registre-se que o Tribunal a quo asseverou que não houve causa de pedir diversa da sustentada na exceção de pré-executividade, pelo que a revisão de tal conclusão importa revolver o suporte fático-probatório dos autos, providência essa vedada nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial não conhecido."*

*AC 00445626520114039999, Rel. Min. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 10/08/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA - REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ APRECIADA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INADMISSIBILIDADE. INOVAÇÃO NA APELAÇÃO - PARTE NÃO CONHECIDA. 1. Não conhecida a apelação no tocante à ilegitimidade do título executivo, visto que a matéria foi alegada somente em sede de apelação, não tendo havido, por esta razão, apreciação da questão pelo MM. Juízo monocrático. 2. A questão atinente à prescrição da ação*



*executiva já foi objeto de apreciação judicial em exceção de pré-executividade, fato que inviabiliza o reexame da matéria. Devia ter a apelante apresentado recurso próprio, tal seja, agravo da decisão proferida nos autos executórios. Precedentes: STJ - 1ª Turma, RESP 893613, processo 200602230490, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., publicado no DJE de 30/03/2009; STJ, 4ª Turma, REsp 1048193/MS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 05/03/2009, DJe 23/03/2009; STJ, 2ª Turma, REsp 931340/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 25/03/2009; STJ - 2ª Turma, EDRESP 795764, processo 200501733651, Rel. Castro Meira, v.u., publicado no DJ de 26/05/2006, p. 248; TRF4 - 4ª Turma, AC 200572080014463, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, v.u., publicado no D.E. 15/03/2010. 3. Multa processual aplicada com razoabilidade. 4. Agravo legal a que se nega provimento."*

**Na espécie**, a ilegitimidade passiva do apelante não foi reconhecida no julgamento de exceção de pré-executividade, por decisão definitiva, nos seguintes termos do tópico final (f. 52):

*"(...) Ademais, o excipiente não trouxe aos autos nenhum documento que comprove os poderes que detém no exercício de sua função de conselheiro. Pelo exposto, REJEITO a exceção de pré-executividade oposta, determinando o regular processamento do feito. Int.(...)"*

Como se observa, todos os aspectos da responsabilidade tributária do apelante foram analisados em sede de exceção de pré-executividade, não se prestando os embargos à execução a modificar os fundamentos fáticos e jurídicos daquela decisão, razão pela qual é manifestamente improcedente as pretensões ora formuladas de nulidade por ilegitimidade de parte e impossibilidade de penhora dos bens dos sócios por existência de bens da sociedade.

No mais, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a exceção de pré-executividade, por si só, não suspende a exigibilidade do crédito tributário e não impede as providências para garantir o Juízo, se inexistente causa suspensiva ou extintiva do crédito tributário, comprovada de plano.

A propósito, os seguintes precedentes:

*AI 2008.03.00.008678-0, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ2 12/05/2009, p. 175: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INEXISTÊNCIA, DE REGRA, DE EFEITO SUSPENSIVO - POSSIBILIDADE DE PENHORA - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGO 151 - AGRAVO DESPROVIDO. I - Apesar de os embargos constituírem o meio adequado para a defesa do executado, tal defesa pode ser feita nos próprios autos da execução fiscal e independentemente da efetivação de penhora, através da denominada exceção de pré-executividade, mas apenas naquelas questões jurídicas que o juiz tem o dever/poder de conhecer de ofício e a qualquer tempo e, obviamente, desde que não dependam de produção de provas em audiência ou periciais. II - A exceção de pré-executividade em princípio não tem o efeito de suspender os atos executivos, especialmente quando a execução ainda não está garantida por penhora regular, pois a sua mera oposição poderia ser usada com o fim único de possibilitar ao executado livrar-se dos bens que poderiam suportar a dívida executada, em prejuízo da exequente. Este efeito não ocorreria nem com a oposição de embargos, segundo a nova sistemática da execução, nos termos dos artigos 739-A e 736 do Código de Processo Civil. III - A suspensão da execução pode ser ordenada nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, nas hipóteses previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, dentre as quais se encontram "a concessão de medida liminar em mandado de segurança" e "a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial" (incisos IV e V), pelo que compete ao juízo da execução analisar os casos concretos que permitiriam a suspensão dos atos executivos. IV - No caso em exame, a exceção de pré-executividade oposta pela executada trata de alegação de pagamentos e compensação dos tributos exigidos na execução, temas que exigem a indispensável e prévia manifestação da Exequente para fins de exame da procedência ou não da defesa apresentada pela executada, em atenção ao princípio do contraditório, não se justificando, também por isso, a mera admissão da exceção oposta com efeito suspensivo da exigibilidade do crédito executado, sendo que os atos executivos de constrição de bens da executada, cuja realização se pretendia evitar com a exceção oposta pela executada, poderão ser, eventualmente, desconstituídos a qualquer tempo, sem prejuízo para o executado/agravante. V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN. I - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória. II - A Agravante pretende a extinção da execução, utilizando o aludido recurso, alegando que a CDA que a fundamenta não possui exigibilidade e*

liquidez. A decisão agravada recebeu a exceção oposta, determinando que a União Federal se manifestasse acerca das alegações da Executada, sem acolher o pedido de suspensão da ação executiva. III - A oposição de exceção de pré-executividade não tem o condão de obstar o curso da execução, assim como a demora da Agravada em se manifestar sobre a argumentação exposta na referida exceção também não o tem. IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional. V - Agravado de instrumento improvido."

**Na espécie**, manifestamente improcedente o pedido de formulado pela apelante, pois não demonstrado qualquer prejuízo, além de a alegações possuírem caráter genérico.

Por fim, quanto ao pedido de imposição de multa à União, igualmente não prospera, uma vez que, nos diversos aspectos apontados, não é caso de reconhecer-se praticado ato de litigância de má-fé, como alegado pela apelante, não havendo nulidade na execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030975-15.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.030975-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : RODRIGO IAMPOLSKY  
ADVOGADO : SP121725 JOSE EMILIO GAETO e outro  
INTERESSADO(A) : ALOISIO LATORRE CHRISTIANSEN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00309751520104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa à sentença que julgou procedentes os embargos de terceiros, "para determinar o desbloqueio do automóvel Mercedes Bens, E 430, placa CVU 04730, modelo e ano 1998, cor preta, chassi WDBJF70W5WA681184, declarando extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil", com condenação em honorários fixados em R\$ 500,00.

Alegou-se, em suma, que: **(1)** o pedido de penhora do veículo foi requerido em fevereiro de 2006, assim como o registro da restrição judicial nos cadastros do DETRAN, sendo deferido parcialmente o pedido, condicionando o registro no órgão à efetivação da penhora; **(2)** "a despeito de a penhora não ter sido efetivado (fls. 45), o juízo determinou o bloqueio do veículo nos registros do DETRAN (fls. 46), o que foi devidamente cumprido pelo DETRAN, às fls. 53 e seguintes, sem qualquer ressalva ou oposição"; **(3)** "na data do pedido o veículo ainda pertencia ao executado", sendo assim "não pode a Fazenda Nacional, ora apelante, ser punida com atraso a ela não imputável"; **(4)** "o executado Aloisio Latorre Christiansen alienou o veículo de sua propriedade após a citação nos autos da execução fiscal nº 92.0507294-0"; **(5)** a citação do executado ocorreu em 13/11/1992, comparecendo aos autos do processo em 18/11/1992, ao passo que "o executado alienou o bem em 25/05/2007 (fls. 07), ou seja, após a citação na execução fiscal, o que ocorreu em 13/11/1992 (docs. Anexos), restando flagrante a fraude à execução"; **(6)** a nova redação do art. 185 do CTN sequer exige o ajuizamento da execução fiscal, mas a mera inscrição em dívida ativa para restar configurada a fraude à execução; e **(7)** a decorrente venda em fraude à execução torna ineficaz a alienação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a fraude à execução rege-se pela norma vigente à época do ato de alienação, sendo que, na nova redação do artigo 185 do CTN, dada pela LC 118/2005,

para a presunção da fraude basta a inscrição em dívida ativa, não se aplicando a Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça às execuções fiscais de créditos tributários, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

*RESP 1.141.990, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 19/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: 'Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.' 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: 'Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.' 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: 'O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ'. (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) 'Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)'; (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) 'Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005'. (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) 'A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal'. (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: 'Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.' 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das 'garantias do crédito tributário'; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a*

ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

AC 0044099-26.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 de 04/03/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE VEÍCULO AUTOMOTOR. NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO APÓS ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - LC 118/05. SUBSISTÊNCIA DA PENHORA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os presentes embargos foram ajuizados por Peres Automação e Manutenção Industrial Ltda - ME visando à desconstituição da penhora realizada no executivo fiscal n.º 4184/98, esta movida pela Fazenda Nacional em face de Lazineo Transportes Ltda., constrição que recaiu sobre um veículo marca/modelo Fiat/Fiorino IE, cor branca, 2006/2006, placas DSJ 2827, chassi 9BD25504568773579. 2. Aduz que a aquisição foi realizada em 28 de novembro de 2008 e que, ao tentar efetuar a transferência do veículo em 21 de janeiro de 2009, foi informado da existência de bloqueio judicial sobre o veículo advindo de ordem expedida nos autos do executivo fiscal movido pela embargada em face de Lazineo Transportes Ltda. 3. Intimada a impugnar os presentes, a União afirmou se tratar de fraude à execução fiscal, visto que a alegada alienação ocorreu em 28/11/2008, ou seja, após a inscrição do débito em dívida ativa (17/03/1998), o ajuizamento da execução fiscal (15/10/1998) e a citação válida do devedor, esta ocorrida em 09/03/1999. Alegou, ainda, que o pedido de penhora foi formulado nos autos do executivo fiscal em 18/07/2007, o qual foi deferido em 20/12/2007, de modo que não pode ser prejudicada pela demora atribuível ao órgão de trânsito em efetuar o bloqueio do bem. Salientou que o embargante, por sua vez, levou 1 (um) ano para proceder ao registro de transferência do domínio do veículo junto ao DETRAN, descumprindo a determinação legal inserida no art. 123, §1º, da Lei n.º 9.503/97. Argumentou que embora o embargante tenha afirmado que efetuou consulta acerca da existência de atos que impedissem o negócio celebrado, não provou o alegado. 4. O d. magistrado, diante das provas produzidas nos autos, julgou improcedentes os presentes embargos, reconhecendo a tese suscitada pela União, qual seja, ocorrência de fraude à execução, sob o fundamento de que restou comprovado que a aquisição ocorreu posteriormente à citação da parte executada. 5. Com o advento da Lei Complementar n. 118/05, foi dada nova redação ao artigo 185 do CTN, presumindo-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas do contribuinte, quando o débito já tiver sido inscrito em dívida ativa. 6. Assim, alterou-se o termo inicial para referida presunção, o que acabou por transmutar o anterior instituto de fraude à execução em modalidade de fraude contra credores, dado que, de acordo com a sistemática anterior, mencionada presunção de fraude exigia a instauração do feito executório. 7. Todavia, no caso de alienações ou onerações de bens ou rendas realizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, entendendo que a presunção de fraude em evidência deve respeitar a legislação em vigor ao tempo do fato, em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedente: STJ, Primeira Turma, EDcl no AgRg no REsp 103.514-6/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 05.08.2008, DJe 27.08.2008. 8. No caso em apreço, o veículo em discussão foi adquirido em 28/11/2008, após a alteração legislativa já mencionada, época em que o executado já havia sido, inclusive, citado na execução fiscal em referência (09/03/1999). 9. Desta feita, apesar do esforço argumentativo do embargante, verifico que não logrou produzir as provas necessárias que comprovassem a tese apresentada. 10. Assim, realizada a transação após regularmente citado o executado, presume-se a ocorrência de fraude à execução fiscal, em especial porque não demonstrada a existência de outros bens de propriedade do executado que pudessem garantir integralmente o débito exequendo. Saliento que o veículo indicado às fls. 60/61 não é suficiente, por si só, para garantir o débito exequendo (valor da execução fiscal de R\$ 30.788,44 em jun/98 - fls. 29), considerando o modelo/marca e a data de fabricação do veículo. 11. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, consta dos autos que: **(1)** o débito executado foi inscrito em dívida ativa em **10/01/1992** e a execução fiscal originária foi ajuizada em 05/10/1992 (f. 02/3, do apenso); **(2)** o executado foi citado em **13/11/1992** (f. 08, do apenso); **(3)** manifestação do executado em 18/11/1992 (f. 11, do apenso); **(4)** até 06/06/2006, não tinham sido penhorados bens por não terem sido encontrados (f. 86, do apenso); **(5)** a penhora via RENAJUD foi deferida em **18/02/2008** (f. 132, do apenso), com protocolo de ofício no DETRAN em 07/03/2008 (f. 136); **(6)** a transferência do veículo foi realizada em **25/05/2007** (f. 07); e **(7)** o registro da restrição RENAJUD ocorreu em 17/03/2008 (f. 140/141, do apenso), pelo que merece reforma a sentença, para julgar improcedentes os embargos, invertidos os ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041475-48.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.041475-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITIRAPINA SP  
ADVOGADO : SP124810 FERNANDO ROMERO OLBRICK e outro  
No. ORIG. : 00414754820074036182 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal movida pelo Município de Itirapina/SP em face da extinta RFFSA para cobrança de IPTU e taxas de limpeza pública do exercício de 1998.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos "para excluir da execução fiscal tão-somente a cobrança das taxas de limpeza pública e seus consectários, permanecendo a cobrança do IPTU, portanto", arcando cada parte com 50% da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor dado à execução, devidamente atualizada, ante a sucumbência recíproca. Determinou, ainda, subsistir a penhora, ante débito em aberto.

Alegou-se: (1) nulidade do lançamento tributário ante a inexistência de notificação, em ofensa aos artigos 142, 145 e 201, todos do CTN e 34, § 5º, do ADCT; e (2) ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança de IPTU em face de ente paraestatal instituído pelo Estado para prestação de serviço público de notório cunho social, cujos bens imóveis destinados à sua finalidade essencial são públicos e não dotados de valor venal.

Redistribuídos os autos à Justiça Federal, foram intimadas as partes a se manifestar, vindo a União a alegar imunidade tributária recíproca e insubsistência da penhora, após a vigência da Medida Provisória nº 343/2007, devendo ser obedecido o rito dos precatórios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **Constituição do crédito tributário:**

Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU e taxas que o acompanham, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário.

Neste sentido, entre outros, o seguinte precedente:

**- AgRg no REsp 784771, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 19.06.2008: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS DE PAGAMENTO. DESPROVIMENTO. 1. Em se tratando de IPTU, a notificação do lançamento é feita através do envio, pelos Correios, do carnê de pagamento do tributo. Precedentes. 2. "A notificação deste lançamento ao contribuinte ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel a comunicação do montante a ser pago. Como bem ressaltou o acórdão, há presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte que, não concordando com a cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente. Caberia ao recorrente, para afastar a presunção, comprovar que não recebeu pelo correio o carnê de cobrança (embora difícil a produção de tal prova), o que não ocorreu neste feito" (REsp 168.035/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 24.9.2001). 2. Agravo regimental desprovido.**

Não cabe, portanto, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza.

#### **Da imunidade tributária:**

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária

recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, *verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."**

Cabe assinalar que a Turma já adotou a nova orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**- AC nº 0020455-25.2012.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 24.09.14: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE NÃO APLICÁVEL. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a partir do julgamento do RE 599.176, com repercussão geral, que não se aplica a regra da imunidade tributária recíproca no IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano de imóvel que pertencia à extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ainda que tenha havido a sucessão pela União, nos termos da Lei 11.483/2007. 2. Caso em que a execução fiscal cobra IPTU, cujo fato gerador é anterior à sucessão, devendo, portanto, a União responder, junto à Municipalidade, pelo imposto devido pela extinta RFFSA. 3. Em razão da sucumbência verificada, deve a embargante arcar com verba honorária de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e jurisprudência firmada pela Turma. 4. Agravo inominado provido."**

Na espécie, como o IPTU refere-se a fato gerador de data anterior à sucessão, não se aplica a regra constitucional da imunidade recíproca, sendo devida a cobrança do imposto.

#### **Desconstituição da penhora:**

Cumprir destacar que a transferência do patrimônio da RFFSA para o da UNIÃO ocorreu nos termos e nas condições em que se encontravam os bens transferidos, a significar que os gravados, validamente segundo a lei do tempo e do ato jurídico praticado, foram transferidos com os respectivos gravames e os que estavam livres assim restaram incorporados ao domínio público da UNIÃO, nada dispondo a lei acerca da retroação de seus efeitos para desconstituir sejam contratos firmados, sejam atos judiciais validamente promovidos, de modo que a Lei 11.483/2007 não pode ser interpretada de forma dissociada ao que dispõe o artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, como ora pretendido.

Os artigos 100 da Carta Federal e 649, I, 730 e 731 do Código de Processo Civil são aplicáveis nas condições em que havida a sucessão da RFFSA pela UNIÃO.

Não cabe cogitar de ofensa a qualquer dos princípios apontados pela agravante, devendo, ao contrário, ser considerado, sobretudo, que se trata de dívida que, por sucessão, deve ser por ela suportada, através da manutenção da penhora validamente efetivada, afastando-se a pretensão de pagamento através de precatório, nos termos do artigo 100 da CF.

A propósito, os seguintes precedentes dos Tribunais Regionais:

**AGA 2009.01.00.011094-0, Rel. Des. Fed. SELENE MARIA DE ALMEIDA, e-DJF1 29/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL. RFFSA. EXTINÇÃO. SUCESSÃO PELA UNIÃO. RITO DA EXECUÇÃO. 1. A sucessão processual não é motivo suficiente à anulação de todos os atos processuais já realizados no processo, nem mesmo da penhora, realizada em bens de pessoa jurídica de direito privado antes da sucessão se consumir. 2. Não se verifica, na espécie, qualquer ofensa ao art. 730 do CPC ou art. 100 da Constituição. 3. Agravo regimental improvido."**

**AI 2010.03.00.024211-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 21/01/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE FERROVIÁRIO. EXECUÇÃO. PENHORA DE CRÉDITO. SUCESSÃO DA RFFSA PELA UNIÃO. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. LEI 11.483/2007. RECURSO DESPROVIDO. 1. Firmada a orientação de que a Lei 11.483/2007, resultado da conversão da MP nº 353/2007, não retroage em seus efeitos para atingir atos processuais validamente praticados segundo a lei do respectivo tempo, a impedir, portanto, que seja discutida a revisão da penhora. 2. Caso em que a agravante, para impugnar a decisão agravada, fez a indicação de jurisprudência acerca da Lei 8.009/90, salientando que o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido da aplicação de tal garantia para penhoras efetuadas antes da respectiva vigência. Todavia, diferentemente do que havido em tal caso, em que o bem de família já exibia todas as características específicas do que veio a ser legalmente**

reconhecido como impenhorável - ou seja, o bem, basicamente, já era destinado à moradia da célula familiar -, o que se verifica, no caso dos autos, é que a causa da impenhorabilidade, ora invocada, não preexistia à penhora, mas somente veio posteriormente com a edição da lei. 3. Cabe salientar que uma coisa é a alteração do status jurídico de uma situação fática consolidada, como ocorreu com os imóveis que já possuíam os requisitos de bem de família antes da penhora e, portanto, foram atingidos, nos termos da jurisprudência citada, pela impenhorabilidade ainda que posterior ao ato de constrição a lei garantidora; outra coisa, bem diversa, é a alteração, por lei nova, de uma situação fática assim conferindo-lhe nova configuração jurídica, a qual não pode atentar contra o ato jurídico perfeito, sobre cuja proteção se encontra a penhora feita, válida porque se atingiu bem que pertencia à sociedade de economia mista, devedora conforme a coisa julgada, não lhe atingindo a nova lei que, alterando prospectivamente a situação fática, com a transferência do bem à UNIÃO, não poderia tornar o bem já penhorado em impenhorável, quando ao tempo da penhora era penhorável e foi assim consolidada a situação fática e jurídica, quando sobreveio a lei nova que, cumpre destacar, nada dispôs sobre a retroação de seus efeitos. Esta retroação de efeitos quem pretende, sem base legal, é a UNIÃO, para frustrar a garantia que se constituiu em favor da execução de condenação judicial. 4. O acórdão da Suprema Corte, citado pela agravante, refere-se, por igual, à Lei 8.009/90, de modo que, a nosso ver, indica que a impenhorabilidade não ofende o ato jurídico perfeito, quando a característica da garantia preexistia ao ato de constrição, ainda que a lei não atribuisse ao bem, naquela oportunidade, a condição de impenhorável. Faz-se a retroação da Lei 8.009/90 para verificar se, ao tempo da penhora, o imóvel exibia as condições de bem de família e, sendo positiva a resposta, a impenhorabilidade é reconhecida para proteger a situação fática preexistente. Aqui não é isto, em absoluto, o que se pretende. Partindo da retroação da Lei 11.483/2007 ao tempo da penhora, o que encontraremos é o bem pertencente à sociedade de economia mista que, executada por dívida judicial, foi penhorado e cuja impenhorabilidade somente ocorreu depois porque se transferiu a propriedade do bem para a UNIÃO, isto depois da penhora. 5. Cumpre destacar que a transferência do patrimônio da RFFSA para o da UNIÃO ocorreu nos termos e nas condições em que se encontravam os bens transferidos, a significar que os gravados, validamente segundo a lei do tempo e do ato jurídico praticado, foram transferidos com os respectivos gravames e os que estavam livres assim restaram incorporados ao domínio público da UNIÃO, nada dispondo a lei acerca da retroação de seus efeitos para desconstituir sejam contratos firmados, sejam atos judiciais validamente promovidos, de modo que a Lei 11.483/2007 não pode ser interpretada de forma dissociada ao que dispõe o artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, como ora pretendido. 6. Os artigos 100 da Carta Federal e 649, I, 730 e 731 do Código de Processo Civil são aplicáveis nas condições em que havida a sucessão da RFFSA pela UNIÃO, isto não se nega. Todavia, desconstituir penhora válida, que recaiu sobre créditos, para garantir a condenação da RFFSA à indenização a usuário do serviço, que ficou paraplégico devido a tiro de arma de fogo feita por vigilante no interior de trem de passageiros, evidencia não apenas uma pretensão ilegal por parte da UNIÃO, como ainda ofensiva a um senso mínimo de razoabilidade e de justiça, pois aqui se cuida de ação, que tramita desde 1989, quanto a dano sofrido em 1987, sem que, já estando em curso o ano de 2011 - decorridos, pois, cerca de 24 anos do tiro sofrido e da paraplegia existente -, tenha logrado o autor ver satisfeita a sua pretensão indenizatória. 7. Finalmente, para demonstrar o manifesto despropósito do pedido de reforma, a UNIÃO alegou que a penhora dos créditos faria com que a respectiva devedora, ALL, empresa privada que explora o serviço de concessão rodoviária, gozasse de imunidade, utilizando do serviço concedido sem qualquer pagamento à sociedade. Ora, houve penhora de valores devidos pela ALL à RFFSA, assim não se conferiu nenhuma "imunidade de pagamento", pois o que ocorreu foi que a RFFSA não recebeu o que lhe era devido e foi pago pela ALL, porque a então sociedade de economia mista devia - e continua devendo, agora sucedida pela UNIÃO - ao autor paraplégico que moveu ação e execução. Como se observa, a UNIÃO quer receber o devido pela ALL à RFFSA, a quem sucedeu, mas parece não ter a mesma disposição e conduta quando se trata de honrar dívida que, por sucessão, deve suportar, pois levanta, para obstar penhora validamente efetivada, a alegação de que se deve refazer a execução, embora esta tenha observada a lei do respectivo tempo, buscando impor ao autor, que já suportou 24 anos de espera, mais outros tantos até que possa receber o que lhe foi reconhecido como devido, por condenação judicial transitada em julgado. 8. Agravo inominado desprovido." AI 2008.03.00.032039-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI 14/01/2011: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO INDENIZATÓRIA - EXECUÇÃO - PENHORA DE CRÉDITO - POSSIBILIDADE - ART. 671, CPC - EFETIVAÇÃO - INTIMAÇÃO DO TERCEIRO DEVEDOR - RECURSO IMPROVIDO. 1. No AI nº 2007.03.00.088614-6 proposto pela RFFSA em face de decisão que deferiu a substituição de penhora nos autos originários, de um imóvel da agravante para um crédito que possui, decorrente de contrato de arrendamento de bens celebrado com a ALL - América Latina Logística Intermodal S/A, proferida por Juízo Estadual, restou decidida a possibilidade da constrição do crédito, tendo em vista o disposto no art. 5º, da Lei nº 11.483/07. Ou seja, a impenhorabilidade típica dos bens públicos não alcança os bens que pertenciam à RFFSA e que haviam servido de garantia a execuções até a data da sucessão da sociedade pela União. 2. Basta a intimação do terceiro devedor para que não pague ao seu credor, o que ocorreu na hipótese dos autos, sendo que este procedeu ao depósito do crédito da RFFSA, em 15/1/2007,

*conforme disposto no art. 671, I, CPC. 3. Somente em data posterior, ainda que próxima, em 22/1/2007, houve a edição da MP 353/2007, portanto, quando já consumada a constrição. 4. O art. 671, CPC, não exige a concomitância dos requisitos para efetivação da penhora. 5. Prejudicada a alegação da submissão ao rito do art. 730, CPC e à via do precatório judicial. 6. Agravo de instrumento improvido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012700-21.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012700-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : REINALDO MARQUES  
ADVOGADO : SP205004 SELMA ANDREIA DUARTE MARQUES e outro  
No. ORIG. : 00127002120114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 131/138: Dê-se ciência a parte autora, ora apelado: REINALDO MARQUES.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2015.  
CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000405-41.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.000405-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro  
APELADO(A) : IND/ E COM/ DE BISCOITOS XERETA LTDA massa falida

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extintas as execuções fiscais em cobro, que visavam a cobrança de multa administrativa de massa falida.

Pugna-se em grau de recurso a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece nenhum reparo, senão vejamos:

Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa administrativa, consoante as Súmulas 192 e 565



da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45, sendo que a multa em cobro possui tal natureza, conforme expresso nas razões de apelação.

Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO A DISPOSITIVOS DA CLT. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - A falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos. III - A Exequente não comprovou que os sócios da sociedade anônima tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução, nos termos dos arts. 117, 158 e 165 da Lei n. 6.404/76. IV - A multa aplicada em decorrência de infração às normas da CLT possui natureza administrativa e, por isso, não pode ser cobrada da massa falida. Aplicação do art. 23 do Decreto-Lei n. 7.661/45 e da Súmula n. 192 do Supremo Tribunal Federal. V - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. VI - Agravo improvido.*

**(TRF3, AC - 1810419, processo: 0047870-75.2012.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, e-DJF3: 02/08/2013)**

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO A CLT. NATUREZA ADMINISTRATIVA. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE. ARTIGO 23 DO DECRETO-LEI 7661/45. ARTIGO 9º DO DECRETO-LEI 1.893/81. INAPLICABILIDADE. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Caso que não comporta retratação, daí a sua apresentação em mesa para fins de julgamento, pela Egrégia Turma, do recurso interposto. 2. Por meio de decisão monocrática, foi negado seguimento à remessa oficial para manter a sentença que julgou pela procedência dos embargos à execução fiscal e extinguiu a ação executiva, com levantamento da penhora, conquanto reconhecida a inexigibilidade da multa trabalhista, prevista no art. 583 da CLT, de natureza administrativa, em face da massa falida. 3. Com efeito, o Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, então vigente, no seu artigo 23, parágrafo único, inciso III, dispunha que não seriam reclamadas na falência as multas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas, sendo esta a hipótese dos autos, onde a execução fiscal foi ajuizada para exigir crédito decorrente de multa aplicada por violação à norma contida no artigo 583, da CLT, ou seja, falta de recolhimento da contribuição sindical referente aos empregados e trabalhadores avulsos. 4. De aplicação na hipótese a Súmula nº 192, do Supremo Tribunal Federal, que exara: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de penalidade administrativa." 5. Precedentes de Tribunais Superiores e desta Corte Regional. 6. Agravo legal a que se nega provimento.*

**(TRF3, REO - 9592, processo: 0008856-56.1990.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, e-DJF3: 01/12/2011)**

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017579-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017579-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : TECELAGEM JACYRA LTDA  
ADVOGADO : SP126647 MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/03/2015 513/1494

## DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, ante o cancelamento administrativo da dívida inscrita, condenando a União Federal ao pagamento de honorários fixados em R\$ 500,00, devidamente atualizado.

Pugna a apelante a reforma da sentença no que tange a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, entendendo ser cabível tal ônus.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

**(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)**

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, quando foi ela quem injustamente deu causa à demanda.

Na hipótese dos autos a União Federal deu causa ao indevido ajuizamento de ação judicial já que os valores executados estavam com a exigibilidade suspensa em razão de depósito judicial em ação de conhecimento.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. *In casu*, a União Federal, portanto, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos fixados na r. sentença, no importe de R\$ 500,00, com fundamento no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, atualizado até o efetivo desembolso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

São Paulo, 11 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004697-89.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.004697-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : BOMBAS GRUNDFOS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP084393 ANTONIO CARLOS DOS SANTOS FARROCO JUNIOR e outro  
SUCEDIDO : MARK PUMPS S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00046978920074036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação, interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna-se em grau de apelante a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Da simples leitura das razões de apelação consta a informação que os processos administrativos nos quais a pedido de compensação ainda estão em trâmite.

Ora, a jurisprudência hodierna sobre o tema é no sentido de que o pedido administrativo de compensação de tributos possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN. Dessa forma, a Fazenda tem o dever de analisar o pedido e intimar o contribuinte para tomar ciência da respectiva decisão, de modo que, antes de apreciação do competente recurso administrativo, é vedada a inscrição em dívida ativa do débito.

Com efeito, a existência do pedido de compensação na esfera administrativa veda o surgimento do próprio crédito tributário, carecendo o título executivo carece de certeza e exigibilidade, de modo que a r. sentença merece reforma.

Por fim, ressalte-se que o E. STJ já se manifestou no sentido de que os pedidos de compensação na esfera administrativa, mesmo quando anteriores à nova redação do art. 74 da Lei 9.430/96, suspendem a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que, enquanto pendente a discussão administrativa, a dívida carece de certeza e exigibilidade.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO INFORMADA PELO CONTRIBUINTE EM DCTFs. PROCESSO ADMINISTRATIVO EM ANDAMENTO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO IMEDIATA POR PARTE DO FISCO DE EVENTUAIS VALORES QUE TENHA DISCORDADO QUANTO À COMPENSAÇÃO, ANTES DE FINDO O RESPECTIVO PROCESSO ADMINISTRATIVO.*

*1. "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco." (Súmula 436 do STJ).*

*2. Ocorre que, quanto à compensação, a Primeira Seção do STJ tem o entendimento de que " Realizando a compensação, e, com isso, promovendo a extinção do crédito tributário (CTN, art. 156, II), é indispensável que o contribuinte informe o Fisco a respeito. Somente assim poderá a Administração averiguar a regularidade do procedimento, para, então, (a) homologar, ainda que tacitamente, a compensação efetuada, desde cuja realização, uma vez declarada, não se poderá recusar a expedição de Certidão Negativa de Débito; (b) proceder ao lançamento de eventual débito remanescente, a partir de quando ficará interditado o fornecimento da CND. (REsp 576661/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/09/2006, DJ 16/10/2006) Precedentes: REsp 1179646/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado*

em 17/08/2010, DJe 22/09/2010; REsp 1149115/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; REsp 1072648/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 596340/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 18/12/2006; REsp 419476/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 02/08/2006.

3. Realmente, incumbe a autoridade administrativa averiguar a regularidade do procedimento para fins de quitação do crédito tributário por meio de compensação e, caso não concorde com a extinção (por considerar inexistente ou insuficiente o crédito devido ao contribuinte ou ainda por considerar inexistente o direito à compensação) deverá praticar ato manifestando essa discordância, por meio de processo administrativo tributário (que suspenderá o crédito tributário), antes de propor ação fiscal em face do contribuinte.

4. É cediço na doutrina que: Uma vez realizado o lançamento ou provocada a Administração, por iniciativa dos contribuintes ou mesmo ex officio, abre-se a instância de revisão, formando-se o procedimento administrativo tributário, que será regido nos termos da lei (art. 151, III, do CTN). Assim, a manifestação administrativa do contribuinte suscitando a compensação tributária equivale a verdadeira desconformidade quanto à arrecadação do tributo, abrindo o processo administrativo fiscal de que trata o art. 151, III, do CTN. Esse é o espírito legislativo do referido inciso. Não há, dentro desse quadro, como entender-se ocorrido o afastamento da taxatividade que deve ser própria ao art. 151 do CTN para se considerar tal interpretação como ampliativa ou extensiva. O que está fazendo o STJ é tão-somente interpretar o real sentido do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade do tributo quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta. Esse entendimento é corroborado por Hugo de Brito Machado Segundo (em Código Tributário Nacional: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às leis complementares 87/1996 e 116/2003. São Paulo: Atlas, 2007, p. 297) nos seguintes termos: A apresentação de reclamações e recursos, em face do indeferimento de um pedido de compensação, ou da não-homologação de uma compensação declarada, têm o mesmo efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Afinal, a compensação, que teria o condão de extinguir o crédito tributário, não foi aceita, e o ato de discuti-la torna logicamente impossível que se exija o pagamento do valor de cuja compensação se cogita. Como já tivemos a oportunidade de consignar, trata-se de imposição dos princípios do devido processo legal administrativo, da ampla defesa e do contraditório, e do direito de petição (Processo Tributário, São Paulo: Atlas, 2004, p. 117). Advirto que o caso em análise não leva em consideração as reformulações promovidas pela Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, ao processo administrativo tributário de compensação, seja porque não suscitada tal norma em qualquer momento do processo, seja porque inaplicável tal norma à situação dos autos, porquanto ainda não vigente quando manifestado o pedido de compensação (agosto e setembro de 2002).

Assim sendo, entendo que tanto a reclamação oriunda de pedido de compensação, quanto o recurso administrativo que impugna o seu indeferimento são causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ensejando o direito à emissão da certidão positiva de débitos com efeito de negativa, na forma prevista no art. 206 do CTN" (In Manual de Direito Tributário. Sacha Calmon Navarro Coelho, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 449)

5. In casu, o conforme apurado pelo Tribunal a quo, soberano na análise da matéria fático-probatória, o Fisco ajuizou execução fiscal da diferença apurada em compensação quando ainda pendente decisão em processo administrativo sobre a referida hipótese de extinção do crédito tributário, verbis: "No tocante ao processo administrativo nº 13746.000243/98-26, consoante se observa da decisão do Serviço de Tributação da Receita Federal, às fls. 73-83, a Embargante obteve a autorização para compensação de seus créditos até o limite de R\$ 740.552,41. Consoante informação obtida na internet, pelo site da Receita Federal, constata-se que o processo ainda está em andamento".

6. Dessarte, chegar a conclusão diversa do acórdão recorrido importaria o reexame fático-probatório da questão versada nos autos, insindicável nesta via especial, em face da incidência do verbete sumular n.º 07 deste Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

7. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

8. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Deveras, consoante assente, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório. (Súmula 98/STJ).

10. Agravo regimental desprovido.

**(STJ, AgRg no REsp 1126548/RS, processo: 2009/0042117-7, Ministro LUIZ FUX, DJe 14/12/2010)**  
TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ANTERIOR À NOVA REDAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96 - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.

1. O pedido de compensação na esfera administrativa, mesmo anteriormente à nova redação do art. 74 da Lei 9.430/96, suspende a exigibilidade do crédito tributário, porque, enquanto pendente discussão administrativa, a dívida carece de certeza (existência) e exigibilidade. Precedente da Primeira Seção.

2. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

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

(STJ, REsp 1143083/SP, processo: 2009/0105732-0, Ministra ELIANA CALMON, DJe 15/12/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e remessa oficial, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00090 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002185-14.2013.4.03.6118/SP

2013.61.18.002185-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : ANGELA MARIA CORREA DE LIMA  
ADVOGADO : SP298436 MICHELLY CRISTINA DE JESUS e outro  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP260323 CAROLINA LIMA DE BIAGI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00021851420134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, interposta em face do Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo - COREN/SP, objetivando a repetição dos valores recolhidos a maior a título de anuidade nos últimos cinco anos, bem como a abstenção do réu de cobrar valores superiores aos estabelecidos na legislação. Requer, ainda, a compensação dos valores devidos a título de anuidades de 2008 a 2012.

O valor atribuído à causa é de R\$ 824,28, atualizado em março de 2015.

A parte autora sustenta, na inicial, a ilegalidade da majoração da anuidade devida ao Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo - COREN/SP por ato administrativo, pelo o que se impõe a repetição do indébito, a fim de restituir os valores pagos a maior.

Após a contestação, sobreveio sentença, julgando parcialmente procedente o pedido formulado e condenando o réu à repetição dos valores recebidos a título de anuidade na parte em que excederem os limites estabelecidos nas Leis n.ºs 6.994/82, 8.177/91, 8.178/91 e 8.383/91, observada a prescrição quinquenal; afastando a condenação do réu à devolução em dobro do recebido indevidamente, ante a sucumbência recíproca, pelo o que deve cada parte arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, bem como deixando de determinar ao COREN/SP que proceda à compensação de créditos decorrentes da presente decisão com valores devidos a título de anuidades de 2008 a 2012.

Subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

É o relatório. DECIDO.

As contribuições sociais de interesse das categorias profissionais, devidas a título de anuidade, enquadram-se na espécie do gênero tributo, submetidas, expressamente, ao princípio da legalidade, conforme prevê o artigo 149 da Constituição Federal de 1998, que preceitua que compete, exclusivamente, à União instituir contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, desde que o faça por meio de lei, no sentido de norma oriunda

do Poder Legislativo.

A Lei n.º 5.905/73 dispõe no artigo 15, XI, acerca da competência do Conselho Regional de fixar o valor da anuidade, assim como a Lei n.º 7.498/86, ao regular o exercício da enfermagem, prevê obrigatoriedade de inscrição no Conselho Regional de Enfermagem do profissional da área, do que se deduz, conseqüentemente, o pagamento da anuidade ao Conselho, a cuja jurisdição pertencer.

Por sua vez, o artigo 70 da Lei n.º 5.905/73 prevê que ao Conselho Federal compete baixar resoluções estabelecendo o Regimento de Custas e, periodicamente, quando julgar conveniente, promover sua revisão.

A Lei n.º 6.994/82, em seu artigo 1º, parágrafo 1º, disciplina a fixação das anuidades e taxas devidas pela pessoa física ou jurídica aos órgãos fiscalizadores do exercício profissional de acordo com o capital social, observados os limites que variam de 2 MVR até 10 MVR.

Posteriormente, a Lei n.º 6.994/82 foi expressamente revogada pela Lei n.º 9.649, de 27 de maio de 1988, na qual se autorizava a fixação do valor da anuidade pelos conselhos profissionais:

*Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa. (Vide ADIN n.º 1.717-6)*

*§ 1º A organização, a estrutura e o funcionamento dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas serão disciplinados mediante decisão do plenário do conselho federal da respectiva profissão, garantindo-se que na composição deste estejam representados todos seus conselhos regionais. (Vide ADIN n.º 1.717-6)*

*§ 2º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, dotados de personalidade jurídica de direito privado, não manterão com os órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico. (Vide ADIN n.º 1.717-6)*

*§ 3º Os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo vedada qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta.*

*§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes. (Vide ADIN n.º 1.717-6)*

*§ 5º O controle das atividades financeiras e administrativas dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas será realizado pelos seus órgãos internos, devendo os conselhos regionais prestar contas, anualmente, ao conselho federal da respectiva profissão, e estes aos conselhos regionais. (Vide ADIN n.º 1.717-6)*

*§ 6º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, por constituírem serviço público, gozam de imunidade tributária total em relação aos seus bens, rendas e serviços. (Vide ADIN n.º 1.717-6)*

*§ 7º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas promoverão, até 30 de junho de 1998, a adaptação de seus estatutos e regimentos ao estabelecido neste artigo. (Vide ADIN n.º 1.717-6)*

*§ 8º Compete à Justiça Federal a apreciação das controvérsias que envolvam os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, quando no exercício dos serviços a eles delegados, conforme disposto no caput. (Vide ADIN n.º 1.717-6)*

*§ 9º O disposto neste artigo não se aplica à entidade de que trata a Lei no 8.906, de 4 de julho de 1994.*

Destaca-se, contudo, que, em relação à revogação da Lei n.º 6.994/82 pela Lei n.º 9.649/98, o Supremo Tribunal Federal declarou, através da ADIN n.º 1.717, a inconstitucionalidade do caput e dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 da Lei n.º 9.649/98, importando considerar, segundo ensina o professor Alexandre de Moraes, a norma como nula, não subsistindo nenhum dos seus efeitos.

Sendo assim, deve-se considerar a permanência em vigor da Lei n.º 6.994/82, que estipula em relação à pessoa física o limite do valor da anuidade em 2 MVR.

O Maior Valor de Referência (MVR), entretantes, foi extinto pelo artigo 3º, III, da Lei n.º 8.177/91, ficando instituída, pela Lei n.º 8.383/91, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR como parâmetro para atualização monetária em cruzeiros para tributos federais, valendo até o ano de 2000, quando foi extinta pela Medida Provisória n.º 1973-68, que utilizou o índice de 1,0641 para a conversão de 1 UFIR em Real.

Na medida em que os indexadores legais foram extintos, há de se considerar que somente a atualização dos valores das anuidades, que devem ser delimitados por lei, faz-se através de normas administrativas.

Com supedâneo no artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, impõe-se que a correção do valor monetário da respectiva base de cálculo não se confunde com a majoração de tributo, o que não ofende o princípio constitucional da estrita legalidade tributária.

Salienta-se, com isso, que aos conselhos profissionais foi permitida a atualização monetária, sem aumento real do valor das anuidades e dentro dos limites previstos pela Lei n.º 8.383/91, uma vez que a majoração das contribuições corporativas somente poderia ser feita por meio de lei.

Assim sendo, acerca da discussão sobre a fixação dos valores das anuidades por ato administrativo, verifica-se que assiste razão à parte autora, uma vez que o ato de natureza infralegal reflete alteração no valor da anuidade, e não somente, a correção monetária, conforme regras gerais de atualização dos tributos federais, ressalvado caso de regra especificadora.

Neste sentido, é o entendimento jurisprudencial desta Corte:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. 1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal. 2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal. 3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ. 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200801549693, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 7/10/2008).*

*ADMINISTRATIVO E CIVIL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. FIXAÇÃO DE ANUIDADES POR PORTARIAS/RESOLUÇÕES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. ILEGALIDADE. EXIGÊNCIA DE LEI. PRECEDENTES. 1. Recurso especial interposto contra acórdão segundo o qual 'encontra-se consolidado o entendimento de que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem espécie tributária e, como tal, se submetem ao princípio da reserva legal. Assim sendo, não é permitido aos Conselhos estabelecerem por meio de atos administrativos quaisquer critérios de fixação de anuidade diverso do legal, sob pena de violação do princípio contido no art. 150, I, da CF/88'. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem externado entendimento de que: - 'Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesses das categorias profissionais. A anuidade devida aos Conselhos Regionais que fiscalizam as categorias profissionais tem natureza de contribuição social e só pode ser fixada por lei.' (REsp nº 225301/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 16/11/1999) - 'Conforme precedentes desta Corte Especial, as anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária, somente podendo ser majoradas através de lei federal.' (MC nº 7123/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 22/03/2004) - 'Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais. Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133).' (REsp nº 273674/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 27/05/2002) - 'A cobrança de anuidades, conforme os valores exigidos sob a custódia da legislação de regência não revela ilegalidade.' (REsp nº 93200/RN, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 02/06/1997) 3. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200400532626, Primeira Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 28/9/2004).*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO. I - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação, arguida em contrarrazões pela parte embargante, pois o conselho-embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interpôs apelação em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal in casu é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como faz crer a apelada. II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte. III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia. IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que refutou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302. V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº. 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal. VI - Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC 00618350920044036182, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, DJ 18/7/2013).*

*AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. FIXAÇÃO DO VALOR POR RESOLUÇÃO. ILEGALIDADE 1. Embora a Lei n.º 6.994/82 tenha sido revogada pela Lei n.º 8.906/94 e posteriormente pela Lei n.º 9.649/98, a contribuição em comento não perdeu a sua característica de tributo, dependendo sua criação ou majoração de lei em sentido formal. 2. A legislação que regula o presente tema deve respeito ao princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais*

constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, que não podem ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução. 3. E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADI n.º 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do caput e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, do art. 58, da Lei n.º 9.649/1998. 4. Com a promulgação da Lei n.º 11.000/2004, houve expressa delegação de competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, em clara ofensa, mais uma vez, ao princípio da legalidade tributária. 5. Pelo fato das anuidades devidas aos conselhos profissionais terem inegável natureza jurídica tributária, mais precisamente de contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais, de rigor que sejam instituídas ou majoradas exclusivamente por meio de lei em sentido estrito, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido. (TRF3, APELREEX 00108242020104036120, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 21/3/2013).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO. 1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades. 2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa. 4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo. 5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. 6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexigíveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04. 7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade. 8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança. 9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional. 10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais. 11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80. 12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da exação, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. 13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA. 14. Agravo legal improvido. (TRF3, AC 000897232220084039999, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, DJ 14/8/2014).

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.



São Paulo, 11 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032805-78.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ANTONIO BRAZ ALVES BARRETO  
ADVOGADO : SP025501 LUIZ VALDEMAR RASZL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00328057820044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada por Antonio Braz Alves Barreto, em 25/11/2004, face à União Federal para obter a restituição, com juros e correção, dos valores pagos a título de parcelamento efetuado com a ré, relativo ao débito do Imposto de Renda incidente sobre indenização trabalhista, referente a "indenização por horas trabalhadas - IHT" paga pela PETROBRÁS como contrapartida pela ampliação do interstício de descanso entre as jornadas de trabalho nos anos de 1995 e 1996. Ocorre que, ao apresentar a sua declaração do Imposto de Renda lançou a "indenização por horas extras trabalhadas" como rendimento isento e não tributável, o que determinou a restituição do montante, contudo a Receita Federal não concordou com tal procedimento, notificando-o a devolver a quantia e aplicando multa punitiva e juros de mora, atualizados pela taxa SELIC, conforme o Auto de Infração nº 0812100/01364/01. Consequentemente, requer à condenação da ré no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

A União foi regularmente citada (fl. 38), tendo apresentado contestação (fl. 42/48), sobrevivendo sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, "para declarar devido o imposto de renda sobre as verbas denominadas 'indenização de horas trabalhadas - IHT' com a atualização pela taxa SELIC, porém diminuído a multa de 20% do valor principal." Frente a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos advogados. Custas *ex lege* (fls. 88/92).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a legalidade da cobrança da multa punitiva (fls. 96/106).

Vieram os autos a esta Corte.

#### DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Preambularmente, assinalo que não submeto a ação a remessa oficial, posto que o valor controvertido é inferior a 60 salários mínimos, conforme determina o artigo 475, § 2.º, do Código de Processo Civil.

A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica e legalidade da multa punitiva de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o montante principal do imposto de renda, uma vez que houve por parte da autoridade tributária a verificação da ocorrência de irregularidade na declaração de rendimentos do Imposto de renda, gerando com isso a falta de recolhimento do tributo.

Nesse passo, observo em relação à multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento), que a jurisprudência entende majoritariamente que tal percentual elevado caracteriza confisco e por isso deve ser minorado, sendo que tal entendimento foi sintetizado pela 6ª Turma desta Corte no julgamento da AC 00012594020074036119 - Apelação Cível 1327581, cuja relatoria coube ao Juiz Federal convocado HERBERT DE BRUYN, ementa que transcrevo:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA - IRPF - DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - MULTA REDUZIDA - SELIC. 1. O indeferimento de realização de prova pericial, por ser inábil ao fim a que se pretende, não configura cerceamento do direito de defesa, nem violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, a teor do art. 125, c.c. art. 130, ambos, do CPC. 2. A retificação da declaração do imposto de renda visando excluir ou reduzir tributo deve ser feita antes da notificação do lançamento e mediante comprovação de erro, pois após o lançamento não há espontaneidade do contribuinte, ocorrendo preclusão de se comprovar o equívoco. 3. A apresentação de declaração retificadora após o lançamento do crédito tributário não tem o condão de suspender sua exigibilidade, por ausência de expressa disposição legal. 4. No caso, relevante apontar ainda que as impugnações administrativas já foram apresentadas e julgadas, razão pela qual também não lhe aproveita o inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional; e que o crédito tributário já foi inscrito na dívida ativa e, desse modo, goza da presunção de liquidez e certeza que deve ser afastada por prova inequívoca ora inexistente. 5. Nada se trouxe aos autos a comprovar a inexistência dos rendimentos das pessoas físicas e da pessoa jurídica que espontaneamente informou o autor em sua declaração inicial. 6. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito, prevendo o artigo 396 competir à parte a instrução da petição inicial com os documentos destinados a provar-lhes as alegações. 7. A multa por lançamento de ofício no percentual de 75% se reveste de caráter confiscatório, razão pela qual se impõe a sua redução. Precedentes. 8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é pacífica no sentido de ser a taxa Selic devida nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. 9. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca, observando-se o fato de ser o autor beneficiário da justiça gratuita. 10. Com o reconhecimento da sucumbência recíproca na presente demanda, fica prejudicada a análise da apelação da União Federal, cujo recurso especificamente aborda questão relativa à condenação do autor em verba honorária, reputada devida por força de sentença de improcedência dos pedidos formulados.*

Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como seus fundamentos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, caput c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença.

É como voto.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 10 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00092 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001826-35.2011.4.03.6118/SP

2011.61.18.001826-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : FLAVIA HELENA DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/03/2015 522/1494

ADVOGADO : SP260493 ANA CRISTINA CARVALHO e outro  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP284186 JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00018263520114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, interposta em face do Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo - COREN/SP, objetivando a repetição dos valores recolhidos a maior a título de anuidade nos últimos cinco anos, bem como a abstenção do réu de cobrar valores superiores aos estabelecidos na legislação.

O valor atribuído à causa é de R\$ 1.016,60, atualizado em março de 2015.

A parte autora alega, na inicial, a ilegalidade da cobrança de anuidades realizada pelo COREN/SP, tendo-se em vista que, além de os valores estarem acima dos limites impostos na Lei n.º 6.994/82, a majoração do tributo se deu por meio de atos infralegais. Sustenta, ainda, que o valor máximo correto da cobrança deve ser de 35,72 UFIR's, até a sua extinção em 2000.

À folha 23, o pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após a contestação, sobreveio sentença, julgando parcialmente procedente o pedido formulado e condenando o réu à repetição dos valores recebidos a título de anuidade na parte em que excederem os limites estabelecidos nas Leis n.ºs 6.994/82, 8.177/91, 8.178/91 e 8.383/91, observada a prescrição quinquenal; deixando de condenar o réu à devolução em dobro do recebido indevidamente, ante a sucumbência recíproca, pelo o que deve cada parte arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

É o relatório. DECIDO.

As contribuições sociais de interesse das categorias profissionais, devidas a título de anuidade, enquadram-se na espécie do gênero tributo, submetidas, expressamente, ao princípio da legalidade, conforme prevê o artigo 149 da Constituição Federal de 1998, que preceitua que compete, exclusivamente, à União instituir contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, desde que o faça por meio de lei, no sentido de norma oriunda do Poder Legislativo.

A Lei n.º 5.905/73 dispõe no artigo 15, XI, acerca da competência do Conselho Regional de fixar o valor da anuidade, assim como a Lei n.º 7.498/86, ao regular o exercício da enfermagem, prevê obrigatoriedade de inscrição no Conselho Regional de Enfermagem do profissional da área, do que se deduz, conseqüentemente, o pagamento da anuidade ao Conselho, a cuja jurisdição pertencer.

Por sua vez, o artigo 70 da Lei n.º 5.905/73 prevê que ao Conselho Federal compete baixar resoluções estabelecendo o Regimento de Custas e, periodicamente, quando julgar conveniente, promover sua revisão.

A Lei n.º 6.994/82, em seu artigo 1º, parágrafo 1º, disciplina a fixação das anuidades e taxas devidas pela pessoa física ou jurídica aos órgãos fiscalizadores do exercício profissional de acordo com o capital social, observados os limites que variam de 2 MVR até 10 MVR.

Posteriormente, a Lei n.º 6.994/82 foi expressamente revogada pela Lei n.º 9.649, de 27 de maio de 1988, na qual se autorizava a fixação do valor da anuidade pelos conselhos profissionais:

*Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa. (Vide ADIN nº 1.717-6)*

*§ 1º A organização, a estrutura e o funcionamento dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas serão disciplinados mediante decisão do plenário do conselho federal da respectiva profissão, garantindo-se que na composição deste estejam representados todos seus conselhos regionais. (Vide ADIN nº 1.717-6)*

*§ 2º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, dotados de personalidade jurídica de direito privado, não manterão com os órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico. ( Vide ADIN nº 1.717-6)*

*§ 3º Os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo vedada qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta.*

*§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes. (Vide ADIN nº 1.717-6)*

*§ 5º O controle das atividades financeiras e administrativas dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas será realizado pelos seus órgãos internos, devendo os conselhos regionais prestar contas, anualmente, ao conselho federal da respectiva profissão, e estes aos conselhos regionais. (Vide ADIN nº 1.717-6)*

§ 6º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, por constituírem serviço público, gozam de imunidade tributária total em relação aos seus bens, rendas e serviços. (Vide ADIN nº 1.717-6)

§ 7º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas promoverão, até 30 de junho de 1998, a adaptação de seus estatutos e regimentos ao estabelecido neste artigo. (Vide ADIN nº 1.717-6)

§ 8º Compete à Justiça Federal a apreciação das controvérsias que envolvam os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, quando no exercício dos serviços a eles delegados, conforme disposto no caput. (Vide ADIN nº 1.717-6)

§ 9º O disposto neste artigo não se aplica à entidade de que trata a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994.

Destaca-se, contudo, que, em relação à revogação da Lei nº 6.994/82 pela Lei nº 9.649/98, o Supremo Tribunal Federal declarou, através da ADIN nº 1.717, a inconstitucionalidade do caput e dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98, importando considerar, segundo ensina o professor Alexandre de Moraes, a norma como nula, não subsistindo nenhum dos seus efeitos.

Sendo assim, deve-se considerar a permanência em vigor da Lei nº 6.994/82, que estipula em relação à pessoa física o limite do valor da anuidade em 2 MVR.

O Maior Valor de Referência (MVR), entretantes, foi extinto pelo artigo 3º, III, da Lei nº 8.177/91, ficando instituída, pela Lei nº 8.383/91, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR como parâmetro para atualização monetária em cruzeiros para tributos federais, valendo até o ano de 2000, quando foi extinta pela Medida Provisória nº 1973-68, que utilizou o índice de 1,0641 para a conversão de 1 UFIR em Real.

Na medida em que os indexadores legais foram extintos, há de se considerar que somente a atualização dos valores das anuidades, que devem ser delimitados por lei, faz-se através de normas administrativas.

Com supedâneo no artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, impõe-se que a correção do valor monetário da respectiva base de cálculo não se confunde com a majoração de tributo, o que não ofende o princípio constitucional da estrita legalidade tributária.

Salienta-se, com isso, que aos conselhos profissionais foi permitida a atualização monetária, sem aumento real do valor das anuidades e dentro dos limites previstos pela Lei nº 8.383/91, uma vez que a majoração das contribuições corporativas somente poderia ser feita por meio de lei.

Assim sendo, acerca da discussão sobre a fixação dos valores das anuidades por ato administrativo, verifica-se que assiste razão à parte autora, uma vez que o ato de natureza infralegal reflete alteração no valor da anuidade, e não somente, a correção monetária, conforme regras gerais de atualização dos tributos federais, ressalvado caso de regra especificadora.

Neste sentido, é o entendimento jurisprudencial desta Corte:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. 1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal. 2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal. 3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ. 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200801549693, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 7/10/2008).*

*ADMINISTRATIVO E CIVIL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. FIXAÇÃO DE ANUIDADES POR PORTARIAS/RESOLUÇÕES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. ILEGALIDADE. EXIGÊNCIA DE LEI. PRECEDENTES. 1. Recurso especial interposto contra acórdão segundo o qual 'encontra-se consolidado o entendimento de que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem espécie tributária e, como tal, se submetem ao princípio da reserva legal. Assim sendo, não é permitido aos Conselhos estabelecerem por meio de atos administrativos quaisquer critérios de fixação de anuidade diverso do legal, sob pena de violação do princípio contido no art. 150, I, da CF/88'. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem externado entendimento de que: - 'Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesses das categorias profissionais. A anuidade devida aos Conselhos Regionais que fiscalizam as categorias profissionais tem natureza de contribuição social e só pode ser fixada por lei.' (REsp nº 225301/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 16/11/1999) - 'Conforme precedentes desta Corte Especial, as anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária, somente podendo ser majoradas através de lei federal.' (MC nº 7123/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 22/03/2004) - 'Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais. Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133).' (REsp nº 273674/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 27/05/2002) - 'A cobrança de anuidades, conforme os valores exigidos sob a custódia da legislação de regência não revela ilegalidade.' (REsp nº 93200/RN, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 02/06/1997) 3. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200400532626, Primeira Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 28/9/2004).*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO. I - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação, arguida em contrarrrazões pela parte embargante, pois o conselho-embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interpôs apelação em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal in casu é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como faz crer a apelada. II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte. III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia. IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que refutou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302. V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal. VI - Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC 00618350920044036182, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, DJ 18/7/2013).*

*AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. FIXAÇÃO DO VALOR POR RESOLUÇÃO. ILEGALIDADE 1. Embora a Lei nº 6.994/82 tenha sido revogada pela Lei nº 8.906/94 e posteriormente pela Lei nº 9.649/98, a contribuição em comento não perdeu a sua característica de tributo, dependendo sua criação ou majoração de lei em sentido formal. 2. A legislação que regula o presente tema deve respeito ao princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, que não podem ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução. 3. E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADI nº 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do caput e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, do art. 58, da Lei nº 9.649/1998. 4. Com a promulgação da Lei nº 11.000/2004, houve expressa delegação de competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, em clara ofensa, mais uma vez, ao princípio da legalidade tributária. 5. Pelo fato das anuidades devidas aos conselhos profissionais terem inegável natureza jurídica tributária, mais precisamente de contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais, de rigor que sejam instituídas ou majoradas exclusivamente por meio de lei em sentido estrito, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido. (TRF3, APELREEX 00108242020104036120, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 21/3/2013).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE.*

*INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO. 1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades. 2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa. 4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo. 5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e*

*multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. 6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexigíveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04. 7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade. 8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança. 9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional. 10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais. 11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80. 12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da exação, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. 13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA. 14. Agravo legal improvido. (TRF3, AC 00089723220084039999, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, DJ 14/8/2014).*

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 11 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000075-62.2014.4.03.6003/MS

2014.60.03.000075-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR  
APELANTE : Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS  
PROCURADOR : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
APELADO(A) : AMANDA NATHALIE MENEGHELI DA COSTA  
ADVOGADO : MS014568 JACKELINE TORRES DE LIMA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00000756220144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração contra decisão com o seguinte teor:

*"Cuida-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado para determinar a emissão do Certificado de Conclusão do Ensino Médio ou documento equivalente para que a impetrante possa efetuar a matrícula na Universidade Federal do Mato Grosso do Sul.*

*Alega a impetrante que fez a prova do ENEM e teria direito ao certificado.*

*A liminar foi deferida.*

*Foram prestadas informações.*

*A segurança foi concedida, submetendo o feito ao reexame necessário.*

*Em apelação, alega o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul - IFMS - que a*

*impetrante não possuía 18 anos na época da realização do ENEM.*

*Em contrarrazões, alega a impetrante que ", inobstante a Impetrante não possuisse dezoito anos à época em que participou do ENEM, os resultados por si obtidos em tal exame revelam ter atingido as notas mínimas preconizadas por tal Portaria, indicando que possui capacidade intelectual para obtenção do certificado".*

*O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*A questão cinge-se sobre a possibilidade de utilização do ENEM como substituto da comprovação da conclusão do ensino médio para menores de 18 anos.*

*O caso demanda a aplicação imediata do artigo 38, §1º, inciso II, da Lei nº 9.394/96, o qual prevê o prosseguimento dos estudos por exames supletivos no nível de conclusão do ensino médio apenas para maiores de 18 anos:*

*Art. 38. Os sistemas de ensino manterão cursos e exames supletivos, que compreenderão a base nacional comum do currículo, habilitando ao prosseguimento de estudos em caráter regular.*

*§ 1º Os exames a que se refere este artigo realizar-se-ão:*

*I - no nível de conclusão do ensino fundamental, para os maiores de quinze anos;*

*II - no nível de conclusão do ensino médio, para os maiores de dezoito anos.*

*§ 2º Os conhecimentos e habilidades adquiridos pelos educandos por meios informais serão aferidos e reconhecidos mediante exames.*

*No caso, a impetrante não preenche o requisito etário para substituir o certificado de conclusão do ensino médio pela prova do ENEM.*

*Precedentes:*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. ENEM. APROVAÇÃO EM CURSO DE ENSINO SUPERIOR. UFMS. AUSÊNCIA DE IDADE MÍNIMA NECESSÁRIA.*

*DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O artigo 38, §1º, II, da Lei 9.394/96 dispõe sobre cursos e exames supletivos, determinando que tais exames, no nível de conclusão de ensino médio, se destinarão somente aos maiores de dezoito anos ("Os sistemas de ensino manterão cursos e exames supletivos, que compreenderão a base nacional comum do currículo, habilitando ao prosseguimento de estudos em caráter regular [...] no nível de conclusão do ensino médio, para os maiores de dezoito anos"). 2. A exigência de tal idade mínima não se mostra desarrazoada ou ofensiva ao direito de acesso à educação, tratando-se de medida restritiva alinhada à finalidade do instituto da educação supletiva, inserida em seção referente à "Educação de Jovens e Adultos", dispondo, o artigo 37, que "a educação de jovens e adultos será destinada àqueles que não tiveram acesso ou continuidade de estudos no ensino fundamental e médio na idade própria", havendo adequação, necessidade e proporcionalidade stricto sensu da condição imposta para que a "educação de jovens e adultos", e os "cursos e exames supletivos" não se tornem regra geral, mas hipótese excepcional de promoção de direito social à educação, e da justiça distributiva, àqueles que não tiveram acesso aos estudos em idade própria (razoabilidade entre meios e fins). 3. A hipótese dos autos não trata de estudante que não teve acesso ao ensino médio na idade própria, tendo como data de nascimento 25/02/1997, ou seja, dezessete anos, atualmente, cuja regular frequência escolar seria o último ano no ensino médio. 4. Nem se verifica ilegalidade no ato do "Diretor de Ensino do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia - IFMS", que indeferiu a emissão do "Certificado de Conclusão do Ensino Médio ENEM /2013", pois fundamentada na ausência de requisito (idade), que se confirma, no caso, com base em hipótese legal, prevista em conformidade com a finalidade do instituto da educação a quem não teve acesso em idade própria, havendo razoabilidade, necessidade e proporcionalidade entre meios e fins. 5. A alegação de que os resultados obtidos na rigorosa avaliação de conhecimentos adquiridos no ensino médio, efetuada pelo MEC ( ENEM ), demonstrariam que a agravante detém plena capacidade intelectual, e conhecimentos necessários para ingresso no ensino superior, deveria ser efetuada em face de eventual indeferimento de matrícula em IES, e não à instituição do ensino médio, já que, para esta, exigidas presença e avaliações específicas em relação às respectivas matérias do ensino médio. 6. Agravo inominado desprovido. (AI 00128403220144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)*

*ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO POR MEIO DO ENEM. REQUISITOS DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO NÃO PREENCHIDOS. IDADE MÍNIMA DE 18 ANOS NA DATA DA 1ª PROVA. IMPOSSIBILIDADE. FATO CONSUMADO NÃO CARCETRIZADO. SENTENÇA REFORMADA. 1. O pedido formulado pelo impetrante não encontra amparo no princípio da legalidade restrita, que determina à autoridade pública que atue nos termos estritos da lei. 2. A regra para a emissão do certificado de conclusão do ensino médio é o cumprimento total da carga horária do respectivo nível, conforme as regras gerais estabelecidas pelas autoridades educacionais responsáveis. A exceção, portanto, deve obedecer aos requisitos apresentados pelo órgão regulamentador, no caso, o Ministério da Educação. (Portaria Normativa MEC nº 10, de 23 de maio de 2012 e Portaria INEP nº 144, de 24 de maio de*

2012) 3. O impetrante não preenche o requisito da idade mínima de 18 anos, portanto, não pode se valer do exame para a certificação da conclusão do ensino médio. 4. O fato de o impetrante ter sido aprovado na seleção do SISU para o curso de nível superior não é o suficiente para lhe garantir a certificação da conclusão do ensino médio, tampouco se aplica ao caso a hipótese de conclusão antecipada por alto desempenho prevista no artigo 47 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, na medida em que esta regra se destina ao Ensino Superior. 5. Apelação e remessa oficial providas. (AMS 00004428620144036003, JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:07/10/2014)

Pelo exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Publique-se, intímese."

Alega a embargante omissão em relação ao artigo 208, inciso V, da Constituição.

É o relatório.

Decido.

Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado a justificar a oposição de embargos de declaração, posto que a controvérsia foi integralmente analisada pela Turma de acordo com seu livre convencimento.

Nesse sentido, são incabíveis embargos declaratórios fundamentados no inconformismo da parte.

Saliente-se que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (AGA 200800212010, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 17/12/2010).

No caso, o acórdão embargado determinou a impossibilidade de utilização do ENEM como substituto da comprovação da conclusão do ensino médio para menores de 18 anos, por ausência de previsão legal.

Não houve omissão em relação ao artigo 208, inciso V, da Constituição porque não foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 38, §1º, inciso II, da Lei nº 9.394/96, o qual prevê o prosseguimento dos estudos por exames supletivos no nível de conclusão do ensino médio apenas para maiores de 18 anos.

Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Intímese.

São Paulo, 13 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007477-62.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.007477-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : APARECIDO PINHEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP292734 EDER JOSÉ GUEDES DA CUNHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00074776220124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em ação de repetição de indébito, em face da União Federal com vistas a obter a restituição dos valores indevidamente retidos na fonte, devendo o cálculo do IR ser realizado mês a mês, levando em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias, referente ao montante total da condenação trabalhista, corrigidos monetariamente a contar do pagamento indevido pela taxa SELIC.

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 103/107) e o autor réplica (fls. 110/119).

Sobreveio sentença concedendo os benefícios da assistência jurídica gratuita e julgando procedente o pedido para



(i) assegurar que as verbas recebidas de forma acumulada no processo precedente sejam submetidas ao imposto de renda conforme o regime de competência (distribuição de cada parcela na data em que passou a ser devida), sendo afastado o regime de caixa (acumulação de todas as parcelas na data em que foram efetivamente percebidas); (ii) condenar a ré a restituir o valor recolhido em excesso como decorrência da aplicação do regime de caixa, com juros e correção monetária de acordo com a Resolução CJF nº 134/2010 com as alterações trazidas pela Lei nº. 11.960/2009 e honorários advocatícios de 10% do valor a restituir (fls. 126/127).

A União Federal interpôs recurso de apelação alegando falta de interesse processual do autor, ausência de prova do fato constitutivo do direito do autor e a aplicação do regime de caixa (fls. 130/136).

Regulamente processado o recurso e recebido em ambos os efeitos, subiram os autos com contrarrazões a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal por força do disposto nos arts. 71 e 77, da Lei nº. 10.741/03 este se manifestou apenas pelo prosseguimento do feito (fls.152/154).

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a matéria se limita à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos, perfilando-se seu alcance e consequente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Ocorre que, os valores recebidos por empregado em ação trabalhista, assumem natureza remuneratória e por isso sofrem a incidência do Imposto de Renda.

Por sua vez, assevero que o pagamento de forma acumulada em reclamação trabalhista de verbas laborais não pode acarretar ônus ao empregado, posto que tal crédito decorreu de ato equivocado do empregador.

Portanto, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado de valores pagos em reclamação trabalhista, uma vez que se o empregador tivesse efetuado o pagamento das verbas trabalhistas corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial nº 783724/RS - Processo nº 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, apesar da citada ação versar sobre benefício previdenciário, tal juízo se aplica plenamente ao presente feito, ementa que transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.**

*1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

*2. Recurso especial improvido."*

Desta forma, o apelado possui direito a repetição do indébito relativo à exação do imposto de renda pago com alíquota maior ao que deveria ter sido aplicada caso os pagamentos das verbas trabalhistas tivessem ocorrido na época correta.

Destaco que, a primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob sistemática do artigo 543-C, do CPC, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser

apurado o *quantum debeatur*.

*In casu*, o autor acostou cópia da guia de pagamento do DARF (fl. 84).

Os valores a serem restituídos devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº. 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº. 134/2010 do CNJ com as alterações introduzidas pela Resolução nº. 267/2013.

Elucidado que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº. 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora (citação) ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Por fim, frente ao entendimento acima, mantenho a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor a ser restituído.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e a remessa oficial, e mantenho a sentença de primeiro grau em seus termos.

P.R.I.

São Paulo, 11 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019650-90.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019650-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : JOAO BATISTA PIOVESAN  
ADVOGADO : SP219676 ANA CLÁUDIA SILVA PIRES e outro  
No. ORIG. : 00196509020134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em ação de mandado de segurança que, ao final, concedeu a ordem, reconhecendo o enquadramento da doença apresentada pelo impetrante (carcinoma basocelular) no artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88, com consequente isenção do imposto de renda sobre os proventos recebidos a título de aposentadoria.

Sustenta a apelante, em síntese, que o direito pleiteado demanda dilação probatória, impossível na via processual eleita. No mérito, assevera que o artigo 6º da Lei nº 7.713/88, por representar "*regra de exceção*", não pode ser interpretado extensivamente, sob pena de violação do princípio da legalidade.

Contrarrazões pela apelada.

Em segundo grau, o Ministério Público opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Cabível *in casu* a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, ainda que disso não se tenha cogitado na instância inferior, registre-se que a r. sentença está submetida à remessa oficial, nos termos do artigo 14, § 1º da Lei 12.016/09, a seguir:

"(...) §1.º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição."

Por sinal, a autorização para julgamento monocrático por relator prevista no art. 557 do Código de Processo Civil é extensível ao reexame necessário, consoante preconiza o verbete sumular nº 253 do Superior Tribunal de Justiça. Nos termos do artigo 6º, inciso XIV e XXI, da Lei nº 7.713/88:

*"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*(...)*

*XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, **neoplasia maligna**, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma".*

*(...)*

*"XXI - os valores recebidos a título de pensão quando o beneficiário desse rendimento for portador das doenças relacionadas no inciso XIV deste artigo, exceto as decorrentes de moléstia profissional, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão."*

Constam dos autos as seguintes provas pré-constituídas: exames anatomopatológicos realizados em 2012 e 2013, concluindo pela existência do carcinoma basocelular (fls. 23 e 25), relatório médico informando a realização de cirurgias em 2012 e 2013 (fls. 24), laudo médico pericial emitido pelo Ministério da Saúde - Núcleo Estadual em São Paulo, comunicando que o examinado **não é portador de doença** enquadrada no artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88 e no artigo 186 da Lei nº 8.112/90 (fls. 26/28) e laudo médico pericial oriundo do Governo do Estado de São Paulo - Secretaria de Gestão Pública, diagnosticando que a doença em análise **está incluída** no artigo 6º da Lei nº 7.713/88, bem como no artigo 151 da Lei nº 8.213/91 (fls. 53/54 e 60/61).

Diante da suficiente juntada de provas pré-constituídas aos autos e considerando que o deslinde da controvérsia exige tão-somente a interpretação sobre o enquadramento da doença do impetrante em listagem de males que o isentaria da incidência do imposto de renda, entendo desnecessária a dilação probatória, razão pela qual rejeito a preliminar de carência de ação conforme pleiteada.

O artigo 30, da Lei nº 9.250/95 dispõe sobre o laudo pericial, para efeitos das isenções de que trata o inciso XIV, do artigo 6º da Lei nº 7.713/88:

*Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios."*

Embora os dois laudos periciais oficiais apresentem divergência explícita quanto ao enquadramento da doença apresentada pelo impetrante, situação, aliás, que está a lhes refugir, na medida em que, na qualidade de órgãos técnicos de saúde, competir-lhes-ia tão-somente atestar qual é a doença do paciente examinado, fato é que ambos atestaram ser o impetrante portador de carcinoma basocelular.

Em relação à demonstração da contemporaneidade dos sintomas, indicação de validade do laudo pericial, ou a comprovação de recidiva da doença, para que o contribuinte faça jus à isenção de imposto de renda, o STJ assim decidiu:

***"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA - PENSIONISTA PORTADORA DE CARDIOPATIA GRAVE - LEI 7.713/88, ART. 6º, XIV E XVI.***

*1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o tribunal de origem analisa de forma adequada e suficiente questão suscitada em embargos de DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 3º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.002.932-SP (ART. 543-C DO CPC)*

*1. Hipótese em que se analisa, para os efeitos de isenção do imposto de renda previsto no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, a necessidade ou não da contemporaneidade dos sintomas de neoplasia maligna do autor, militar reformado do Exército, que se submeteu à retirada da lesão cancerígena.*

*2. O Tribunal de origem, mantendo incólume a sentença, afastou o reconhecimento do direito à isenção do imposto de renda, por estar o autor curado da neoplasia maligna, por não necessitar de tratamento coadjuvante em razão da doença, e em face da perspectiva de recidiva do tumor ser muito baixa.*

3. O recorrente argumenta que o laudo emitido pela Junta de Inspeção Médica não representa instrumento hábil a permitir a cassação da isenção de IR ao requerente, e, portanto, não pode ser considerado, em face do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Quanto ao prazo prescricional, requer a prevalência da tese dos "cinco mais cinco".

4. "Reconhecida a neoplasia maligna, não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas, nem a indicação de validade do laudo pericial, ou a comprovação de recidiva da enfermidade, para que o contribuinte faça jus à isenção de imposto de renda prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Precedentes do STJ"(RMS 32.061/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 20.8.2010).

5. omissis.

6. omissis.

7. omissis.

8. Recurso especial provido."

(REsp 1235131/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011).

**"TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. NEOPLASIA MALIGNA. DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE.**

1. Há entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que, após a concessão da isenção do Imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves, nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, o fato de a Junta Médica constatar a ausência de sintomas da doença não justifica a revogação do benefício isencional, tendo em vista que a finalidade desse benefício é diminuir os sacrifícios dos aposentados, aliviando-os dos encargos financeiros.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1202820/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 15/10/2010).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL E DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRECEDENTES.**

I - É considerado isento de imposto de renda o recebimento do benefício de aposentadoria por portador de neoplasia maligna, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

II - Ainda que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 determine que, para o recebimento de tal benefício, é necessária a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, a "norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005).

III - Sendo assim, de acordo com o entendimento do julgador, esse pode, corroborado pelas provas dos autos, entender válidos laudos médicos expedidos por serviço médico particular, para fins de isenção do imposto de renda. Precedente: REsp nº 749.100/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28.11.2005.

IV - Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva a doença, o entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas. Precedente: REsp 734.541/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.2.2006, DJ 20.2.2006 (REsp nº 967.693/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 18/09/2007)."

V - Recurso especial improvido. (REsp 1.088.379/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 29.10.2008)".

Segundo o próprio Ministério da Saúde, a definição de neoplasia se dá da seguinte forma:

"No organismo, verificam-se formas de crescimento celular controladas e não controladas. A hiperplasia, a metaplasia e a displasia são exemplos de crescimento controlado, enquanto que as neoplasias correspondem às formas de crescimento não controladas e são denominadas, na prática, de 'tumores'. A primeira dificuldade que se enfrenta no estudo das neoplasias é a sua definição, pois ela se baseia na morfologia e na biologia do processo tumoral. Com a evolução do conhecimento, modifica-se a definição. A mais aceita atualmente é: "Neoplasia é uma proliferação anormal do tecido, que foge parcial ou totalmente ao controle do organismo e tende à autonomia e à perpetuação, com efeitos agressivos sobre o hospedeiro" Pérez-Tamayo, 1987; Robbins, 1984 - fonte: <http://dtr2001.saude.gov.br/sas/decas/neoplas.mansia.htm>

Por sua vez, ainda o próprio Ministério da Saúde define:

*"Quanto aos tumores malignos, é necessário considerar a origem embrionária dos tecidos de que deriva o tumor. Quando sua origem for dos tecidos de revestimento externo e interno, os tumores são denominados carcinomas. Quando o epitélio de origem for glandular, passam a ser chamados de adenocarcinomas. Já os tumores malignos originários dos tecidos conjuntivos ou mesenquimais será feito o acréscimo de "sarcoma" ao vocábulo que corresponde ao tecido. Por sua vez, os tumores de origem nas células blásticas, que ocorrem mais freqüentemente na infância, têm o sufixo "blastoma" acrescentado ao vocábulo que corresponde ao tecido original. Exemplos: Carcinoma basocelular de face - tumor maligno da pele".*

Ora, diante disso, considerando que as denominadas "neoplasias malignas" são proliferações anormais de tecidos, que causam danos ao DNA do portador, mais comumente conhecidas como "cânceres"; bem como que o conceito de "carcinoma basocelular" é o de "câncer de pele", não é preciso ser médico, ou gênio, para verificar que o primeiro é gênero, do qual o segundo é espécie.

Assim, resta inequívoca a comprovação do carcinoma basocelular com fulcro nos laudos médicos periciais e relatórios de cirurgia acostados aos autos, aliado aos efeitos nocivos e sequelas decorrente do tratamento, conforme bem empregado na r. decisão de primeiro grau, fls. 88:

*"(...) Mesmo sendo o carcinoma basocelular uma doença que tenha uma baixa mortalidade, dado que raramente sofre metástase, ele tem um grande potencial de destruição local, podendo causar graves problemas estéticos e funcionais, que representam desafios aos centro de tratamento médico e muito custo."*

Outrossim, é de rigor o enquadramento do carcinoma basocelular no artigo do artigo 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, razão pela qual deve ser mantida a isenção do imposto de renda sobre os proventos recebidos a título de aposentadoria do impetrante, nos termos da r. sentença *a quo*.

Sem condenação em verbas honorárias, nos termos da lei.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da União Federal.

Observadas as formalidades legais, vão os autos à Vara Federal de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020396-18.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.020396-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA  
ADVOGADO : SP092369 MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : MICRO PAULISTA EDICOES CULTURAIS LTDA e outros  
: ELOY TUFFI  
: MARLENE RITO NICOLAU TUFFI  
ADVOGADO : SP092369 MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA e outro  
No. ORIG. : 00203961820044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Retifique-se a autuação.

F. 175/85: manifeste-se o excipiente/apelado.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006533-37.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006533-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FILIP ASZALOS  
ADVOGADO : SP076608 OSMAR DE PAULA CONCEICAO JUNIOR e outro  
CODINOME : FILIP ASZALOZ  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00065333720104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por FILIP ASZALOS em face de decisão de embargos que manteve negativa de seguimento à sua apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Pretendem os novos declaratórios, opostos com efeito infringente, a modificação do julgado em virtude de fato superveniente, qual seja o alegado acordo de parcelamento entre a executada OSEC e a União, para fins de responder pela quantia que deixou de ser paga, sem nenhuma participação do embargante, ex-funcionário da executada. Requereu o acolhimento dos embargos para fins de extinção da execução e consequente condenação da União em verba honorária de 20% do valor da demanda.

Intimada a União, dado o caráter infringente dos embargos, ofereceu resposta postulando o a rejeição dos declaratórios, sustentando que o referido acordo de parcelamento não tem o condão de extinguir o crédito em cobro.

É o Relatório.

Não merecem acolhimento os embargos de declaração.

Assinalo que a adesão a parcelamento, inclusive do débito discutido nos autos, não corresponde a causa extintiva, mas sim dilação do prazo para pagamento.

Desta forma, a execução não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado no r. acórdão do TCU.

No mesmo sentido, há precedente desta Corte, especialmente no que tange à suspensão da execução até o adimplemento da última parcela, senão vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARCELAMENTO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*No caso de confissão de dívida e parcelamento posteriores ao ajuizamento da execução fiscal, não se justifica a extinção da mesma, mas tão somente sua suspensão até o pagamento da última parcela, sendo cabível, porém, a extinção dos respectivos embargos, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual do embargante. (AC 1999.03.99.106621-7, Rel Juiz Federal SÉRGIO NASCIMENTO, DJU 24/05/2000, p. 307).*

Ocorre que, ao compulsar os autos, observo dos documentos que instruíram os embargos, que o parcelamento, malgrado a solicitação por parte da executada OSEC, ainda não foi devidamente homologado pela autoridade fazendária.

Nesse ponto, destaco que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que, estando pendente a homologação do parcelamento, não há ainda suspensão da exigibilidade dos créditos, permanecendo, portanto, ativos os créditos até a perfeita formalização do programa fiscal. Confirmam-se acórdãos nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES). LEI 10.684/2003. MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. A homologação do requerimento de adesão ao parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10.684/2003, c/c o art. 11, § 4º, da Lei 10.522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento. 2. Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária. 3. Recurso Especial provido. (STJ - RECURSO ESPECIAL - 911360 - REL. MIN. HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:04/03/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.*

543-C, DO CPC. REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO. ARROLAMENTO DE BENS. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A Lei 9.964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe que, in verbis: "Art. 3º A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a: (...) § 3º A opção implica manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal. § 4º Ressalvado o disposto no § 3º, a homologação da opção pelo Refis é condicionada à prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64 da Lei no 9.532, de 10 de dezembro de 1997. § 5º São dispensadas das exigências referidas no § 4º as pessoas jurídicas optantes pelo Simples e aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). (...)" 2. Destarte, o referido diploma legal erige duas espécies de tratamento às empresas que optarem pelo parcelamento do débito mediante adesão ao REFIS, quais sejam: a) às empresas optantes pelo SIMPLES ou cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a homologação tácita da opção, de per si, implica, automaticamente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo prescindível o oferecimento de garantia ou arrolamento de bens; b) às empresas cujos débitos sejam superiores ao limite supracitado, a homologação da adesão ao REFIS deve ser realizada expressamente pelo Comitê Gestor, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, desde que tenha sido prestada garantia suficiente ou, facultativamente, a critério da pessoa jurídica, tenha havido o arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64, da Lei 9.532/97. 3. "É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a R\$500.000, 00 (quinhentos mil reais) não ocorre homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$500.000,00." (EResp 447.184/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2004). 4. Nesse sentido, múltiplos precedentes da Primeira Seção: EREsp 715.759/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2007, DJ 08/10/2007; AgRg nos EREsp 388.570/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, v.u., julgado em 12.12.2005, DJ 06.03.2006; EDcl no AgRg nos EREsp 415.587/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18/10/2004, DJ 03/11/2004; EREsp 449.292/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, por maioria, julgado em 12.11.2003, DJ 19.12.2003. 5. In casu, consoante assentado na decisão de fls. 57/59, o débito consolidado da recorrente ultrapassa o limite legal, litteris: "De acordo com o art. 4º acima transcrito, a suspensão da exigibilidade dos débitos ajuizados, quando não garantidos, ocorrerá na data da homologação da opção. Em conformidade com art. 13, § único do mesmo Decreto, considerar-se-á tacitamente homologada a opção quando decorridos 75 (setenta e cinco) dias da formalização da opção sem manifestação expressa por parte do Comitê Gestor. Entretanto, o art. 10, §§ 2º e 3º estabelece que opção pelo REFIS é condicionada à prestação de garantia, ficando dispensadas as pessoas jurídicas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), o que não ocorre no presente caso, conforme documento de fl. 25." 6. Deveras, não restou comprovado o arrolamento de bens suficientes à garantia do débito tributário, o que restou expressamente consignado pela decisão de fls. 92: "Não havendo a comprovação de que foi realizada a averbação do arrolamento, nos termos do art. 4º da IN 26/2001, mantenho, em todos os seus termos, a decisão de fls. 51/53.", por isso que infirmar a referida decisão demanda o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado na estreita via do recurso especial, ante o óbice erigido pela Súmula 07 do STJ. 7. Os arts. 515 e 535 do CPC restam incólumes se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - RECURSO ESPECIAL - 1133710 - REL. MIN. LUIZ FUX - DJE DATA: 18/12/2009)

Tal entendimento é perfilhado por esta Turma, como a seguir se observa, in verbis:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. DUPLICIDADE. PRECLUSÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MOMENTO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151, VI, CTN. LEI Nº 12.249 /10. RECURSO DESPROVIDO 1. A interposição de agravo inominado tem o efeito de gerar a preclusão consumativa, impedindo que a mesma parte deduza novo recurso contra a mesma decisão: não conhecimento do segundo agravo inominado. 2. Manifestamente infundada a alegação de nulidade da decisão, pois respaldada em motivação explícita e pertinente ao caso concreto, tanto assim que a agravante impugnou-lhe o mérito, deduzindo alegações que estariam a provar o cabimento, não da anulação, mas da reforma do julgado terminativo. 3. A adequação do julgado citado é evidente, pois nele decidiu-se que para suspender a exigibilidade do crédito tributário não basta apenas o pedido de parcelamento, por iniciativa exclusiva do contribuinte. Discutir quando incide a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, à luz do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional é, efetivamente, o cerne da controvérsia e, assim, foi solucionada a causa pela decisão agravada. 4. Nem mesmo a alegação nova, relativa ao advento da

Lei nº 12.249, de 11/06/2010, ampara a pretensão de reforma da decisão agravada, pois seu artigo 127 dispõe que: "Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamento previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional." 5. A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva da contribuinte. 6. A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada. 7. Na espécie, embora o contribuinte tenha instruído os autos com o "recibo da declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/09", não existe prova alguma de que tal declaração tenha sido deferida pelo Fisco, alcançando, ainda que antes da consolidação, os tributos ora executados, o que afasta a relevância da alegação de suspensão da exigibilidade fiscal pelo parcelamento. 8. Nem se alegue o efeito automático do deferimento, a que se refere o artigo 37-b, § 5º, da lei nº 10.522/02, pois tal parcelamento, em "até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária", não pode ser confundido com o previsto na lei nº 11.941/09, que prevê regramento específico e diverso. (AI 201003000214120, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 04/10/2010)

Dessa forma, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **rejeito** os embargos de declaração.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000153-66.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.000153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO RODRIGUES TORRALBA  
ADVOGADO : SP169158 SERGIO RICARDO MARQUES GONÇALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00001536620094036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado para liberar o veículo PT Cruiser, 2006, comprado na Argentina e apreendido no Brasil por internação irregular.

Narra o impetrante possuir dupla cidadania e domicílio nos dois países, sendo que o veículo era utilizado para sua locomoção tanto na Argentina quanto no Brasil.

Alega violação do contraditório no processo administrativo já que sua resposta ao Termo de Intimação EFA nº 124/2008 não foi analisada.

Sustenta a legalidade da permanência temporária de veículos estrangeiros em território brasileiro, nos termos do artigo 290 do Regulamento Aduaneiro.

Foram prestadas informações.

A liminar foi deferida para liberar o veículo ao impetrante na condição de fiel depositário.

A segurança foi concessiva, por não vislumbrar intenção de internalização do veículo, o que afasta a aplicação do artigo 19 do CTN.

A União apelou, alegando que não existe previsão legal de internação temporária de veículo para pessoas com



dupla cidadania, apenas para turistas.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A circulação no Brasil de veículos emplacados em outros países do Mercosul, assim garantido pela Resolução MERCOSUL/GMC nº 131/94, abrigada em nosso ordenamento jurídico pelo Decreto nº 1.765/1995, trata das normas relativas à circulação de veículos comunitários do MERCOSUL de uso particular exclusivo de turistas. Assim disposto em seu art. 1º:

*Art. 1º - Os veículos comunitários do MERCOSUL, de uso particular, exclusivo de turistas, circularão livremente pelo território dos Estados-Partes nas condições estabelecidas pela presente Norma.*

Assim explicita o dito "turista" na Portaria MF nº 16/95, em seu art. 2º:

*Art. 2º. Para os efeitos desta Portaria entende-se por: (...) III - turista pessoa que, tendo sua residência habitual em um Estado Parte, ingresse no território brasileiro e nele permaneça, sem exceder o prazo máximo estabelecido pela legislação migratória do país.*

Para a configuração da internação ilícita de veículo no país é necessário verificar se o automóvel é utilizado unicamente no Brasil.

No caso, o recorrente tem vínculos de trabalho no país vizinho, conforme documentos acostados, afastando, portanto, a intenção de manutenção do veículo no território nacional.

Identificada, desta forma, a situação de duplo domicílio, não ocorreu o fato gerador do imposto em questão, porquanto não houve a internação definitiva do produto importado em território brasileiro.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA CONCEDER A SEGURANÇA. APREENSÃO DE VEÍCULO ESTRANGEIRO. DUPLO DOMICÍLIO DO CONDUTOR E DO PROPRIETÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. ILEGITIMIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Caso em que condutora e proprietário do veículo apreendido possuem duplo domicílio, bem como que o dono do carro possui empresa e propriedades rurais no Paraguai, movimentando-se entre os dois países em razão de suas atividades comerciais. No auto de infração consta, ainda, que a condutora é empregada de empresa brasileira que existe em nome do Sr. Claudio Roberto Viero e que apresentou autorização para conduzir o veículo, com outorga de poderes do proprietário. 2. Dessa forma, não há como negar seu direito à utilização do veículo importado como meio de transporte, não podendo ser considerada a sua entrada no território nacional como dano ao Erário diante da falta de intenção de deixar o veículo internalizado no Brasil. Precedentes. 3. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AMS 00000397920124036006, Relator Johansom Di Salvo, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014). AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA PERDIMENTO DE BEM. VEÍCULO PARAGUAIO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. III - Conforme bem ressaltou a decisão monocrática "A Autoridade Impetrada não poderia ter retido o veículo paraguaio do Impetrante, isso em razão de duplo domicílio (Brasil e Paraguai) e, ainda, porque o automóvel é utilizado somente para deslocamento entre os países, circunstância que lhe exime do pagamento do imposto de importação. Sem falar que quem dirigia o veículo do Impetrante, no momento de sua apreensão, era seu filho Juliano Amboni, devidamente autorizado para conduzi-lo, conforme documento de f. 97. Por fim, a norma aduaneira brasileira não pode impedir a livre circulação de veículos nos países do Mercosul, sob pena de inviabilizar a união regional de Estados, que, ao contrário, deve caminhar no sentido de transformar o Mercosul em um verdadeiro mercado comum, com livre circulação de pessoas, capital, bens e serviços." IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. V - Agravo Legal improvido. (TRF 3ª Região, AMS 00009867520084036006, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012).*

Destarte, como já afastada a pena de perdimento pelo Juízo de origem, o automóvel deve ser devolvido ao impetrante para que o reintroduza no país vizinho.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa necessária.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005810-57.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005810-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CHRISTOPHE YVAN FRANCOIS CADIER e outros  
: JOSE ANTONIO RIGOBELLO  
: ROBERTO MUSTO  
: RUBENS BUTION  
: ANTONIO CESAR SANTOS COSTA  
: BENEDITO CARLOS DE PADUA  
: IVAN DUMONT SILVA  
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### Renúncia

Cuida-se de remessa oficial, bem como de recurso de apelação interposto pela União, ora apelante, em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança.

Houve contrarrazões do impetrante, ora apelado, às folhas 245/252.

O recurso de apelação foi julgado, tendo a parte impetrante interposto embargos de declaração às folhas 281/285, ainda pendente de apreciação.

Às folhas 289/290 o apelado requereu a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Decido.

Com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, julgo extinto o presente feito, com resolução do mérito, homologando, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada às folhas 289/290, restando prejudicados os embargos de declaração opostos às folhas 281/285.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, e art. 25 da Lei 12.016/2009.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001390-37.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.001390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CIA MULLER DE BEBIDAS  
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00013903720014036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face do *decisum* de fls. 1418/1421.

A União Federal propôs embargos de declaração, alegando que a r. decisão seria *extra petita*, na medida em que teria sido apreciado questão diversa daquela esposada na peça inaugural.

Aduziu que a autora foi excluída do REFIS a seu próprio pedido e que, no que se refere ao pedido de anulação dos débitos em questão, já teria confessado a dívida ao aderir ao PAES. Acrescenta que a adesão caracteriza perda superveniente de interesse processual no que se refere ao pedido de manutenção no PAES.

Argumenta que o *decisum* teria determinado a aplicação do INPC e da UFIR, totalmente alheios ao pedido inicial.

É o relatório

Decido.

Não merecem prosperar os embargos declaratórios interpostos.

Trata-se de Ação Ordinária ajuizada com o escopo de que seja declarado que o procedimento de atualização monetária dos valores indevidamente recolhidos a título de IPI, com base na TRD, no período anterior a 31.12.1991, que foram compensados de acordo com a Lei nº 8.383/91, com parcelas vincendas da mesma exação, seja considerado amparado pela Lei nº 8.177/91. Pediu o cancelamento dos débitos fiscais consubstanciados nos PA ns. 13.889.000.110/94-10, 13.889.000.111/94-82 e 13.889.000.112/94-45, e o reconhecimento do direito de permanecer no Programa de Recuperação Fiscal.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação.

A autora apelou e sustentou a ilegalidade da aplicação da TRD no período de dezembro de 1990 a abril de 1991. Aduziu que os valores debatidos devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, de 1º de fevereiro a 31 de dezembro de 1991, e a partir de janeiro de 1992, pela UFIR. Afirmou que os valores debatidos nos processos administrativos não estão incluídos no PAES.

Assim restou transcrito no *decisum* embargado:

*Como se observa, a Lei n. 8.383/91 autorizou a compensação dos valores pagos a título de correção monetária, decorrente a variação da TRD, entre a data do fato gerador e a do vencimento de tributos e contribuições, pagos ou recolhidos a partir de 04.02.91, reconhecendo, assim, como indevido, o acréscimo da TRD antes do vencimento do tributo.*

*Nesses termos, comprovado o pagamento de tributo não vencido, com acréscimo de TRD, exsurge o direito de restituição ou compensação, dos respectivos valores, devidamente atualizado. Em que pese a inexistência de previsão legal específica, considerada indevida a aplicação da Taxa de Referência, impende a atualização dos créditos tributários do contribuinte, por outro índice oficial, sob pena de enriquecimento ilícito do Fisco, ante à realidade inflacionária do período. Assim, na repetição ou compensação de tributos, considerando-se a vigência das Leis 8.177/91 e 8.218/91, a jurisprudência pacificou-se no sentido da incidência de correção monetária pelo INPC, no período de fevereiro a dezembro de 1991 e, pela a UFIR, a partir de janeiro de 1992, na forma preconizada pela Lei n. 8.383/91, conforme atestam os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: (omissis)*

E continuou:

*Não obstante, uma vez efetuada operação, resalto que se deu com tributo da mesma espécie tributária, com correção monetária, sem acréscimo de juros moratórios, pois incabíveis em sede de compensação tributária, merecendo, por estas razões ser mantida, nos termos em que efetuada. Desta forma, devem ser anulados os Processos Administrativos ns. 13.889.000.110/94-10, 13.889.000.111/94-82 e 13.889.000.112/94-45 em que discutem os créditos compensados pela autora, permanecendo incólume o REFIS (Lei n° 9.964/2000), já que regularmente recolhidas as suas parcelas.*

Como se observa, quanto à questão da nulidade, resalto que o *decisum* julgou a questão exatamente nos termos em que impugnada na peça inaugural, não se observando julgamento *extra petita*.

Não obstante, não se vislumbra a qualquer omissão/contradição alegada pela embargante, porquanto o acórdão encontra-se bem fundamentado, restando claro o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretende a embargante o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF 3ª Região, Embargos de Declaração em REO n. 93.03.016225-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 02/10/1996, v.u., DJ: 23/10/1996).

Na verdade, pretende a embargante apenas prequestionar a questão, a fim de abrir a via especial ou extraordinária; contudo, o acórdão já examinou totalmente o tema, sendo que tanto o Superior Tribunal de Justiça como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/6/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Por outro lado, cumpre salientar que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes". "Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Em tais sentidos, é remansosa a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, da qual extraímos, ilustrativamente, os julgados assim ementados:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.**

1. *Os embargos de declaração são cabíveis quando 'houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição'; ou 'for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal' (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

2. *(omissis)*

3. *Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida, sendo certo que a pretensão de ver a rediscussão do tema à luz do dispositivo constitucional, alegadamente relevante para a solução da quaestio juris, na busca de decisão que lhe seja favorável, apresenta-se manifestamente incabível em sede de embargos declaratórios, cujos limites encontram-se previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.*

4. *A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EdclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98).*

5. *(omissis)*

6. *Embargos rejeitados."*

*(EDROMS n° 11732, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18.9.2003, v.u., DJ 28/10/2003)*

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REAJUSTE DE 10,87%. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL, OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CONTENDA. IMPOSSIBILIDADE. MENÇÃO EXPRESSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESNECESSIDADE. FATO SUPERVENIENTE. DESCABIMENTO.*

*I - São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado. Inviável, entretanto, a concessão do excepcional efeito modificativo quando, sob o pretexto de ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, é nítida a pretensão de rediscutir matéria já exaustivamente apreciada.*

*III - (omissis)*

*IV - Não configura omissão ou obscuridade do julgado a falta de menção expressa a dispositivos constitucionais suscitados pela parte. Embargos rejeitados."*

*(EDRESP 470896, Quarta Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 15/05/2003, v.u., DJ: 30/06/2003)*

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte irresignada valer-se do recurso cabível para lograr tal intento.

Ante o exposto, não contendo o acórdão embargado qualquer obscuridade, contradição ou omissão, conheço os embargos de declaração opostos, mas rejeito-os.

São Paulo, 11 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00101 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000619-64.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.000619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : RITA DE CASSIA FRANCISCO e outros  
: EVALDO NOGUEIRA DA SILVA  
: ROSENI MARTINS DA SILVA RAMOS LEITE  
: ADRIANA CRISTINA ANDRADE DOS REIS  
: NEUZA MARIA PINTO  
: DALVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP298436 MICHELLY CRISTINA DE JESUS e outro  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP228743 RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00006196420124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em sede de ação ordinária, interposta em face do Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo - COREN/SP, objetivando a repetição dos valores recolhidos a maior a título de anuidade nos últimos cinco anos, bem como a abstenção do réu de cobrar valores superiores aos estabelecidos na legislação. O valor atribuído à causa é de R\$ 4.737,30, atualizado em março de 2015.

A parte autora sustenta na inicial a ilegalidade da majoração da anuidade devida ao Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo - COREN/SP por ato administrativo, pelo o que se impõe a repetição do indébito, a fim de restituir os valores pagos a maior.

Às folhas 126/128, sobreveio sentença, julgando procedente o pedido formulado e condenando o réu à repetição dos valores recebidos a título de anuidade na parte em que excederem os limites estabelecidos nas Leis n.ºs 6.994/82, 8.177/91, 8.178/91 e 8.383/91, observada a prescrição quinquenal, bem como ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

Subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

É o relatório. DECIDO.

As contribuições sociais de interesse das categorias profissionais, devidas a título de anuidade, enquadram-se na espécie do gênero tributo, submetidas, expressamente, ao princípio da legalidade, conforme prevê o artigo 149 da Constituição Federal de 1998, que preceitua que compete, exclusivamente, à União instituir contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, desde que o faça por meio de lei, no sentido de norma oriunda do Poder Legislativo.

A Lei n.º 5.905/73 dispõe no artigo 15, XI, acerca da competência do Conselho Regional de fixar o valor da anuidade, assim como a Lei n.º 7.498/86, ao regular o exercício da enfermagem, prevê obrigatoriedade de inscrição no Conselho Regional de Enfermagem do profissional da área, do que se deduz, conseqüentemente, o pagamento da anuidade ao Conselho, a cuja jurisdição pertencer.

Por sua vez, o artigo 70 da Lei n.º 5.905/73 prevê que ao Conselho Federal compete baixar resoluções estabelecendo o Regimento de Custas e, periodicamente, quando julgar conveniente, promover sua revisão.

A Lei n.º 6.994/82, em seu artigo 1º, parágrafo 1º, disciplina a fixação das anuidades e taxas devidas pela pessoa física ou jurídica aos órgãos fiscalizadores do exercício profissional de acordo com o capital social, observados os limites que variam de 2 MVR até 10 MVR.

Posteriormente, a Lei n.º 6.994/82 foi expressamente revogada pela Lei n.º 9.649, de 27 de maio de 1998, na qual se autorizava a fixação do valor da anuidade pelos conselhos profissionais:

*Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa. (Vide ADIN n.º 1.717-6)*

*§ 1º A organização, a estrutura e o funcionamento dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas serão disciplinados mediante decisão do plenário do conselho federal da respectiva profissão, garantindo-se que na composição deste estejam representados todos seus conselhos regionais. (Vide ADIN n.º 1.717-6)*

*§ 2º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, dotados de personalidade jurídica de direito privado, não manterão com os órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico. ( Vide ADIN n.º 1.717-6)*

*§ 3º Os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo vedada qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta.*

*§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes. (Vide ADIN n.º 1.717-6)*

*§ 5º O controle das atividades financeiras e administrativas dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas será realizado pelos seus órgãos internos, devendo os conselhos regionais prestar contas, anualmente, ao conselho federal da respectiva profissão, e estes aos conselhos regionais. (Vide ADIN n.º 1.717-6)*

*§ 6º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, por constituírem serviço público, gozam de imunidade tributária total em relação aos seus bens, rendas e serviços. (Vide ADIN n.º 1.717-6)*

*§ 7º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas promoverão, até 30 de junho de 1998, a adaptação de seus estatutos e regimentos ao estabelecido neste artigo. (Vide ADIN n.º 1.717-6)*

*§ 8º Compete à Justiça Federal a apreciação das controvérsias que envolvam os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, quando no exercício dos serviços a eles delegados, conforme disposto no caput. ( Vide ADIN n.º 1.717-6)*

*§ 9º O disposto neste artigo não se aplica à entidade de que trata a Lei no 8.906, de 4 de julho de 1994.*

Destaca-se, contudo, que, em relação à revogação da Lei n.º 6.994/82 pela Lei n.º 9.649/98, o Supremo Tribunal Federal declarou, através da ADIN n.º 1.717, a inconstitucionalidade do *caput* e dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 da Lei n.º 9.649/98, importando considerar, segundo ensina o professor Alexandre de Moraes, a norma como nula, não subsistindo nenhum dos seus efeitos.

Sendo assim, deve-se considerar a permanência em vigor da Lei n.º 6.994/82, que estipula em relação à pessoa física o limite do valor da anuidade em 2 MVR.

O Maior Valor de Referência (MVR), entretantes, foi extinto pelo artigo 3º, III, da Lei n.º 8.177/91, ficando instituída, pela Lei n.º 8.383/91, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR como parâmetro para atualização monetária em cruzeiros para tributos federais, valendo até o ano de 2000, quando foi extinta pela Medida Provisória n.º 1973-68, que utilizou o índice de 1,0641 para a conversão de 1 UFIR em Real.

Na medida em que os indexadores legais foram extintos, há de se considerar que somente a atualização dos valores das anuidades, que devem ser delimitados por lei, faz-se através de normas administrativas.

Com supedâneo no artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, impõe-se que a correção do valor monetário da respectiva base de cálculo não se confunde com a majoração de tributo, o que não ofende o princípio constitucional da estrita legalidade tributária.

Salienta-se, com isso, que aos conselhos profissionais foi permitida a atualização monetária, sem aumento real do

valor das anuidades e dentro dos limites previstos pela Lei n.º 8.383/91, uma vez que a majoração das contribuições corporativas somente poderia ser feita por meio de lei.

Assim sendo, acerca da discussão sobre a fixação dos valores das anuidades por ato administrativo, verifica-se que assiste razão à parte autora, uma vez que o ato de natureza infralegal reflete alteração no valor da anuidade, e não somente, a correção monetária, conforme regras gerais de atualização dos tributos federais, ressalvado caso de regra especificadora.

Neste sentido, é o entendimento jurisprudencial desta Corte:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. 1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal. 2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal. 3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ. 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200801549693, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 7/10/2008).*

*ADMINISTRATIVO E CIVIL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. FIXAÇÃO DE ANUIDADES POR PORTARIAS/RESOLUÇÕES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. ILEGALIDADE. EXIGÊNCIA DE LEI. PRECEDENTES. 1. Recurso especial interposto contra acórdão segundo o qual 'encontra-se consolidado o entendimento de que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem espécie tributária e, como tal, se submetem ao princípio da reserva legal. Assim sendo, não é permitido aos Conselhos estabelecerem por meio de atos administrativos quaisquer critérios de fixação de anuidade diverso do legal, sob pena de violação do princípio contido no art. 150, I, da CF/88'. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem externado entendimento de que: - 'Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesses das categorias profissionais. A anuidade devida aos Conselhos Regionais que fiscalizam as categorias profissionais tem natureza de contribuição social e só pode ser fixada por lei.' (REsp nº 225301/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 16/11/1999) - 'Conforme precedentes desta Corte Especial, as anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária, somente podendo ser majoradas através de lei federal.' (MC nº 7123/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 22/03/2004) - 'Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais. Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133).' (REsp nº 273674/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 27/05/2002) - 'A cobrança de anuidades, conforme os valores exigidos sob a custódia da legislação de regência não revela ilegalidade.' (REsp nº 93200/RN, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 02/06/1997) 3. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200400532626, Primeira Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 28/9/2004).*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO. I - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação, arguida em contrarrazões pela parte embargante, pois o conselho-embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interpôs apelação em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal in casu é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como faz crer a apelada. II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte. III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia. IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que refutou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302. V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº. 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal. VI - Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC 00618350920044036182, Terceira*

*Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, DJ 18/7/2013).*  
**AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. FIXAÇÃO DO VALOR POR RESOLUÇÃO. ILEGALIDADE** 1. Embora a Lei n.º 6.994/82 tenha sido revogada pela Lei n.º 8.906/94 e posteriormente pela Lei n.º 9.649/98, a contribuição em comento não perdeu a sua característica de tributo, dependendo sua criação ou majoração de lei em sentido formal. 2. A legislação que regula o presente tema deve respeito ao princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, que não podem ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução. 3. E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADI n.º 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do caput e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, do art. 58, da Lei n.º 9.649/1998. 4. Com a promulgação da Lei n.º 11.000/2004, houve expressa delegação de competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, em clara ofensa, mais uma vez, ao princípio da legalidade tributária. 5. Pelo fato das anuidades devidas aos conselhos profissionais terem inegável natureza jurídica tributária, mais precisamente de contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais, de rigor que sejam instituídas ou majoradas exclusivamente por meio de lei em sentido estrito, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido. (TRF3, APELREEX 00108242020104036120, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 21/3/2013).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE.**

**INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.** 1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades. 2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa. 4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo. 5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. 6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexigíveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04. 7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade. 8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança. 9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional. 10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais. 11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80. 12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da exação, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. 13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título



*executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA. 14. Agravo legal improvido. (TRF3, AC 00089723220084039999, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, DJ 14/8/2014).*

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 09 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010621-61.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010621-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CUMMINS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP274795 LUIZ ALBERTO PAIXAO DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00106216120104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado em 12/11/2010, face ao Procurador da Fazenda Nacional em Guarulhos-SP, visando a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, tendo em vista o receio de que a autoridade impetrada recuse a sua expedição devido aos débitos constantes das CDA's nºs 80610009170-90, 80610009171-71 e 80210004069-92. Segundo alega, as CDA's nºs 80610009170-90, 80610009171-71 e 80210004069-92 não representam óbices a expedição da certidão de regularidade fiscal, uma vez que estas encontram-se suspensas pelo seguro-garantia apresentado e aceito na execução fiscal nº 0009455-91.2010.403.6119, que tramita perante a 3ª Vara Federal de Guarulhos.

A liminar foi deferida (fls. 163/166).

Após as informações da autoridade impetrada (fls. 176/179) e a juntada do parecer do Ministério Público Federal (fls. 181/182), sobreveio sentença que concedeu à segurança, uma vez que entendeu que os débitos constantes das CDA's nºs 80610009170-90, 80610009171-71 e 80210004069-92 encontra-se suspensos (fls. 184/185).

Apela à União Federal, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, uma vez que falta interesse processual a apelada, pois a certidão de regularidade fiscal já foi emitida. No mérito, alega que não houve ato ilegal ou abuso de poder da autoridade administrativa, pois esta ao ser intimada da decisão que reconheceu a garantia ofertada pela apelada, expediu a certidão positiva com efeitos de negativa (fls. 192/195).

A Apelada apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento ao recurso (fls. 198/207).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela denegação da segurança (fls. 213/215).

#### DECIDO

A análise da apelação e da remessa oficial por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do

artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

*"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*(...)*

*b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.*

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Por fim, assevero que a expedição da certidão de regularidade fiscal é um direito assegurado pela Constituição Federal, sendo que no presente caso a sua expedição foi negada devido a existência dos débitos constantes das CDA's nºs 80610009170-90, 80610009171-71 e 80210004069-92, ocorre que o débito está suspenso devido ao seguro-garantia apresentado e aceito na Execução Fiscal nº 0009455-91.2010.403.6119, que tramita perante a 3ª Vara Federal de Guarulhos, pois esta caução é suficiente e idônea para fins de garantia do débito executado, resguardando com isso a execução do crédito fazendário. Portanto, a impetrante possui direito a expedição da certidão de regularidade fiscal nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, conforme pode ser observado do julgado abaixo transcrito:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.*

*I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.*

*II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.*

*III - Informada pela impetrada a suspensão da exigibilidade das pendências que obstavam a emissão da certidão e em face dos documentos apresentados, faz jus o contribuinte à certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, condicionada à inexistência de outros débitos.*

*IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.*

*V - Remessa oficial improvida.*

*(Tribunal Regional Regional - Remessa Ex Officio Em Mandado De Segurança - 301641 - REOMS 200761000023883 - Quarta Turma - relatora Desembargadora Federal Alda Basto - DJF3 CJ1 data:05/04/2011 página: 570)*

Desta feita, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Posto isto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

São Paulo, 11 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013051-67.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013051-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro  
No. ORIG. : 00130516720064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela Municipalidade de Campinas, em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal para reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF.

Pugna-se em grau de recurso a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença não merece qualquer reparo. Não é ônus do agente financeiro o encargo tributário incidente sobre o imóvel quando este não mais pertence à sua esfera patrimonial, o que comprovado por meio da juntada da escritura particular de venda e compra.

Ressalte-se, ademais, que na hipótese dos autos, a própria exequente requereu a alteração do pólo passivo do executivo fiscal a confirmar a ilegitimidade da CEF e o acerto da r. sentença.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

*AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, PAR. 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do IPTU e Taxa de Coleta de Lixo na condição de credora fiduciária. 2. Aplica-se à espécie dos autos o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. 3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária". 4. Ilegitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da Execução Fiscal. Sentença mantida. 5. Agravo legal improvido.*

**(TRF3, AC - 2019173, processo: 0010692-94.2014.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)**

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. 1. Da leitura conjugada da legislação de regência - Lei nº 9.514/97, artigo 27, § 8º, incluído pela Lei nº 10.931/2004, e Lei Municipal nº 13.478/02. Artigo 86, caput -, deflui cristalina a conclusão acerca da ilegitimidade da CEF quanto à cobrança da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares do Município de São Paulo. 2. Precedentes da Turma julgadora. 3. Honorários advocatícios mantidos, uma vez que fixados nos termos do disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, e seguindo entendimento da Turma julgadora. 4. Apelações a que se nega provimento.*

**(AC - 1926891, processo: 0018482-69.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2015)**

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

4299183

São Paulo, 13 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026602-33.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.026602-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : POSTO DE SERVICO RIO DA PRATA LTDA e outros  
: ESTEVAO ALBINO MICHALSKI  
: AINDA DE LIMA MICHALSKI  
No. ORIG. : 04.00.30303-6 1 Vr BONITO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição para cobrança do crédito executado - multa administrativa.

Em apelação pugna a Fazenda Nacional a reforma de sentença alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição. É o Relatório. DECIDO:

A prescrição da pretensão para o ajuizamento da ação de execução fiscal visando à cobrança de multa administrativa é de 5 anos, contados da data em que o administrado é notificado do auto de infração.

Tal débito decorre do exercício do Poder de Polícia exercido pela Administração Pública, e embora não tributário, tem caráter administrativo, sendo, portanto, inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

Com efeito, se a Administração Pública dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado por seus débitos (artigo 1º, do Decreto n. 20.910/1932), o mesmo deve ser aplicado no caso de cobrança da Administração Pública contra o administrado.

Nesse sentido, reiterados julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte que trago à colação:

#### PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO . APLICABILIDADE DO DECRETO 20.910/32.

1. Segundo a jurisprudência do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Em virtude da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público" (AgRg no Ag 842.096/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Joao Otávio de Noronha DJ de 25.6.2007).

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA 889000, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ. 24.10.2007, página 206)

#### ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - NAO-OCORRÊNCIA - SUSCITAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - INEXISTÊNCIA - MULTA ADMINISTRATIVA - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32.

4. A questão controvertida nos autos refere-se à disciplina da prescrição na hipótese de multa administrativa.

Invoca a recorrente a incidência do art. 177 do Código Civil de 1916, cujo curso prescricional é de 20 (vinte) anos.

5. Ora, sem razão a recorrente, pois se o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, a mercê do princípio da isonomia, tal lustrum prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o contribuinte.

Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 860691, Relator Ministro Humberto Martins, DJ. 20.10.2006, página 336)

#### ADMINISTRATIVO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. PRESCRIÇÃO NO PRAZO QUINQUENAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

2. Embora a multa por infração à CLT não tenha natureza tributária, sua prescrição, antes da Lei 9.784/99, acontecia também no prazo quinquenal, por aplicação analógica do Decreto 20.910/32, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3. Apelação improvida.

(TRF3, AC - 1065174, processo: 2005.03.99.046177-0, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA:17/01/2011 PÁGINA: 1084)

#### PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO FISCAL - INFRAÇÃO À CLT - MULTA - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE - TAXA SELIC - APLICABILIDADE

1. A cobrança da multa administrativa decorrente de infração à CLT encontra-se sujeita ao prazo prescricional quinquenal. 2. Incidência do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos,

deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade. Precedentes do C. STJ. (TRF3, AC - 837665, processo: 2002.03.99.041798-6, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA:04/09/2009 PÁGINA: 485)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO FISCAL - INFRAÇÃO À CLT - MULTA - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO

1. A cobrança da multa administrativa decorrente de infração à CLT encontra-se sujeita ao prazo prescricional quinquenal. 2. Incidência do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade. Precedentes do C. STJ. (TRF3, AC - 1084947, processo: 2006.03.99.003375-2, JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, DJF3 CJ1 DATA:22/06/2009 PÁGINA: 1400)

Por fim, cabe destacar que o E. STJ, ao apreciar o REsp 1.105.442/RJ (recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ), pacificou entendimento no sentido de ser "*de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32)*". Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019982-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019982-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MAGAZINE DIBABUCH LTDA  
ADVOGADO : SP196331 NADIME MEINBERG GERAIGE  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 08.00.00157-3 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Apelou a Embargante pugnando a reforma da sentença.

Posteriormente, a embargante peticiona nos autos informando que aderiu ao parcelamento com base na Lei nº 11.941/09, informando a desistência da presente ação.

É o Relatório. DECIDO:

A adesão a parcelamento, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

Assim, o ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo.

Com efeito, ante a renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, deve-se o feito ser extinto com julgamento do mérito, nos termos do fixado no julgado do REsp nº 1.124.420/MG, DJE 18/12/2009, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, cujo aresto trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.

2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC, DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).

3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).

4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009)

5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente. Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis:

"A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial.

Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens.

Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente.

A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial."

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

**(STJ, Resp nº 1.124.420/MG, processo: 2009/0030082-5, data do julgamento: 25/11/2009, Relator: MINISTRO LUIZ FUX)**

Por fim, incabível é a condenação da embargante em honorários, posto que tal verba já inserida no encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR. Ademais, verifica-se que a hipótese dos autos subsulta a hipótese legal prevista no artigo 38, da Lei nº 13.043/14, de modo que incabíveis os honorários advocatícios, também, por tal fundamento, *in verbis*:

Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei no 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 20 da Lei no 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014;

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014.

Ante o exposto, julgo extintos os embargos à execução fiscal, com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017302-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017302-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : KAEMA EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP172627 FLAVIO AUGUSTO ANTUNES  
No. ORIG. : 04.00.00222-4 A Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela União Federal, em face da r. sentença que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, reconhecendo a ocorrência da prescrição dos créditos tributários relativos às competências de janeiro a março de 2000.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença sustentando, a União Federal, inoccorrência da prescrição. É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença esta em conflito com o entendimento fixado no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a União Federal ajuizou a presente ação executiva, em **26/2/2004**, visando à cobrança de créditos referentes ao PIS, com vencimentos entre 15/2/2000 a 15/12/2000, sendo que a constituição do crédito ocorreu com a entrega da DCTF em **15/5/2000 a 15/2/2001**. O despacho determinado a citação foi lavrado em 25/3/2004 e a efetiva citação só ocorreu em 25/5/2005, no endereço do representante da empresa executada, cabendo destacar que quando da tentativa da citação da empresa executada em seu endereço foi certificado que a mesma "mudou-se".

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese dos autos, confrontando-se as datas verifica-se a inoccorrência da prescrição do crédito tributário. Ressalte-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, revela que não houve



paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal, incidindo a Súmula nº 106/STJ.

Ressalte-se que a despeito do tempo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação e a efetiva citação, a demora para a citação não resultou de paralisação por culpa exclusiva da exequente, tendo concorrido o mecanismo judiciário nos diversos atos praticados no curso do processamento, pelo que inexistente prescrição. Neste sentido é o aresto que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN C/C ART. 219, §1º, DO CPC. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC).*

*1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

*2. "O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).*

*3. No caso concreto, as declarações foram entregues em 25.04.1996, sendo que o ajuizamento foi efetuado em 19.04.2001, tendo havido citação válida via edital (em 25.10.2002) que fez interromper o prazo prescricional na data do ajuizamento (art. 219, §1º, do CPC). Portanto hígidos estão os créditos veiculados.*

*4. Equivocada a interpretação dada pela Corte de Origem à jurisprudência deste STJ, pois a contagem do prazo quinquenal, havendo citação válida (ou despacho que a ordena após a LC n. 118/2005), se dá entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

**(STJ, REsp 1430049/RS, processo: 2014/0008475-6, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/02/2014)**

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008435-61.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008435-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : HABERMANN E HABERMANN LTDA -ME  
ADVOGADO : SP224424 FÁBIO CELORIA POLTRONIERI e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
No. ORIG. : 00084356120114036109 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, em face do Conselho Regional de Medicina Veterinária - CRMV/SP, objetivando não ser compelida ao registro nos quadros da autarquia, bem como ao pagamento das

taxas e anuidades; além da contratação de médico veterinário como responsável técnico.

O valor atribuído à causa é de R\$ 1.246,10, atualizado em março de 2015.

Na inicial, a autora sustenta que, por se tratar de empresa cujo objeto social é o comércio varejista de animais vivos e de artigos de caça, pesca, *camping* e alimentos para animais de estimação, não está obrigada a filiar-se nos quadros do CRMV/SP, a pagar as taxas e anuidades, assim como a manter médico veterinário como responsável técnico, uma vez que não exerce atividade básica relativa à medicina veterinária.

Após a contestação, sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, e condenando a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, pois para o MM. Juízo de origem a presença do médico veterinário como responsável técnico pelo estabelecimento faz-se necessária, de acordo com a Lei n.º 5.517/68.

Inconformada, a autora apelou, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A Lei n.º 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica.

*In casu*, foi possível verificar, através da documentação juntada aos autos, que a autora trata-se de empresa que tem por objeto social o comércio varejista de animais vivos e de artigos de caça, pesca, *camping* e alimentos para animais de estimação.

Depreende-se, assim, que a autora é comerciante que atua na área de 'Pet Shop', sem qualquer envolvimento na fabricação dos produtos veterinários, pelo o que resta demonstrado não desempenhar atividade que exija conhecimento específico inerente à medicina veterinária.

Destarte, como a atividade econômica exercida pela autora não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário, configura-se a desnecessidade de contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º da Lei n.º 5.517/68.

Sobre o tema, outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

*RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES. 1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei n.º 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, RESP 201000624251, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 17/05/2010).*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA QUE ATUA NO COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO - ESTABELECIMENTO DO TIPO 'PET SHOP'. REGISTRO NO CRMV - DESNECESSIDADE. COBRANÇA DE TAXAS E ANUIDADES - DESCABIMENTO. 1. A apelada é empresa que comercializa aquários, peixes, plantas ornamentais, terrários, passarinhos e acessórios para animais domésticos em geral (fls. 15). É, pois, um estabelecimento do tipo 'pet shop', não praticando, evidentemente, a medicina veterinária, tampouco exercendo função que exija conhecimentos específicos de tal ramo do conhecimento humano. 2. A atividade básica da embargante não se enquadra nas atividades peculiares à medicina veterinária, reservadas que são aos profissionais dessa área. Assim, desnecessária sua inscrição no CRMV e, por conseqüência, descabida a cobrança de taxas e/ou anuidades (Lei n.º 5.517/68, art. 27, caput e § 1º). 3. Precedente. 4. Com relação à verba honorária, tem razão a apelante, devendo ser reduzida, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC e do entendimento desta Turma, ao patamar de 10% sobre o valor do executivo fiscal, devidamente atualizado. 5. Apelação parcialmente provida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1327013 - 2002.61.14.003961-0 RELATORA DESEMBARGADORA CECILIA MARCONDES- DJF3 DATA: 16/07/2009).*

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE RAÇÕES, ALIMENTOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. ANIMAIS VIVOS. AVICULTURA. ARTIGOS DE CAÇA, PESCA, CAMPING E AGROPECUÁRIA. PRODUTOS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS. PET SHOP. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE. 1. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de rações, alimentos, e acessórios para animais de estimação, animais vivos, avicultura, artigos de caça, pesca, camping e agropecuária, produtos e medicamentos veterinários, ferragens e ferramentas, sementes, aves vivas e peixes ornamentais, entre outros. 2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980. 3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser*

*exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários e veterinários, rações e alimentos para animais de estimação e animais vivos. 4. Apelação a que se dá provimento. (Tribunal Regional Federal 3ª Região - AMS 00165576120094036100 - Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - DJF3 Data: 23/08/2010).*

*ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES, ARTIGOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, VACINAS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, SERVIÇOS DE PET SHOP. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE.*

*I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.*

*II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de rações, artigos e acessórios para animais, animais vivos para criação doméstica, vacinas e medicamentos veterinários, serviços de pet shop, não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária.*

*III - Apelação provida. (TRF3, AMS 2005.61.00.004944-9, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, DJ 14/8/2008).*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação.

São Paulo, 09 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002775-23.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.002775-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CSU CARDSYSTEM S/A  
ADVOGADO : SP179209 ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00027752320114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado no dia 5/4/2011, face ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri - 8ª Região Fiscal, visando que sejam processadas e apreciadas, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, as Declarações de Compensação (PER/DCOMP nºs 09276.99888.191110.1.3.02.0089, 19417.06153.231110.1.3.02-3922, 41564.68653.291110.1.3.02-4515 e 21620.59272.291210.1.3.02-8078), uma vez que a autoridade impetrada indeferiu o seu processamento, pois entendeu que os créditos destas já teriam sido objeto de pedido de compensação não homologada anteriormente. Segundo alega a impetrante, o entendimento da autoridade impetrada não foi correto, pois as Declarações de Compensação (PER/DCOMP nºs 09276.99888.191110.1.3.02.0089, 19417.06153.231110.1.3.02-3922, 41564.68653.291110.1.3.02-4515) não veiculam débitos constantes de declaração de compensação anterior, pois a DIPJ transmitida em 29/8/2007, que já havia sido retificada quando da apresentação das citadas declarações de compensação, portanto já havia sido descartada pela autoridade impetrada. Consequentemente, requereu a expedição da certidão de regularidade fiscal.

A fim de suspender a exigibilidade dos débitos tributários objeto da presente ação, a impetrante apresentou carta de fiança (fls. 402/403).

A liminar foi parcialmente deferida (fls. 413/416), inconformada com tal decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 432/452), ao qual foi negado seguimento (fls. 468/473).

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 421/422) e a juntada do Parecer do Ministério Público Federal (fls. 463/465), sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, "para determinar o processamento da manifestação de inconformidade interposta pela impetrante, devendo a autoridade administrativa analisar o mérito das declarações de compensação de nº 092276.99888.19110.1.3.02-0089, 19417.061153.23110.1.3.302-3922, 41564.68653.291110.1.3.02-4515 e 21620.59272.29120.1.3.02-8078, ficando suspensa a exigibilidade dos débitos tributários correlatos, até a decisão final a ser proferida naquele feito." Por fim, autorizou o desentranhamento da carta de fiança encartada às fls. 402/403 dos autos (fls. 475/492).

Frente ao teor da sentença, a impetrante opôs embargos para sanar omissão no julgado, consistente na ausência de determinação para processamento e análise do mérito de declarações de compensação apresentadas na esfera administrativa (fls. 494/497). Posteriormente, os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 499/500).

Ante ao resultado do julgamento dos embargos de declaração, a impetrante opôs novos embargos de declaração, corrigindo-se a sentença, para que sejam processadas e apreciadas no mérito as declarações de compensação nº 092276.99888.19110.1.3.02-0089, 19417.061153.23110.1.3.302-3922, 41564.68653.291110.1.3.02-4515 e 21620.59272.29120.1.3.02-8078 (fls. 505/510). Os embargos de declaração foram acolhidos, passando o dispositivo da sentença a concessão da segurança pleiteada "para determinar o processamento das Declarações de Compensação nº 092276.99888.19110.1.3.02-0089, 19417.061153.23110.1.3.302-3922, 41564.68653.291110.1.3.02-4515 e 21620.59272.29120.1.3.02-8078, devendo a autoridade administrativa analisar o mérito dos pleitos, ficando suspensa a exigibilidade dos débitos tributários correlatos até decisão final a proferida naqueles feitos" (fls. 514/527).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que contra a decisão que entendeu não declaradas as compensações apresentadas não houve a apresentação do competente recurso administrativo, mas se o tivesse este não possuiria os efeitos do artigo 151, III, do CTN (suspensão da exigibilidade do crédito tributário). Por outro lado, alega a legalidade da atitude da autoridade impetrada de não convalidar as declarações de compensação, uma vez que as mesmas foram tidas como não declaradas. (fls. 535/552).

A apelada apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (fls. 558/566).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso de apelação e da remessa oficial, mantendo-se a r. sentença proferida (fls. 571/581).

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo analisar a ação.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do processamento das Declarações de Compensação (PER/DCOMP nºs 092276.99888.191110.1.3.02.0089, 19417.06153.231110.1.3.02-3922, 41564.68653.291110.1.3.02-4515 e 21620.59272.291210.1.3.02-8078) apresentadas pela apelada, uma vez que a autoridade impetrada as entendeu como não declaradas.

Ocorre que, a Constituição Federal em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

*"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

Portanto, deve-se verificar a legalidade do ato da autoridade impetrada, frente à alegação da apelante.

Nesse passo, observo que em 31/7/2006 a apelada apresentou a Declaração de Compensação nº 14461.25736.310706.1.3.02-6457, referente à créditos de IRPJ do período de 01/01/2005 a 31/12/2005, constantes de DIPJ; contudo, esta compensação não foi homologada (fl. 425), sendo de que de tal decisão foi apresentado manifestação de inconformidade (fls. 84/89), que a apelada desistiu posteriormente e aderiu ao parcelamento do débito. A contribuinte apresentou nova DIPJ, relativa ao período de 01/01/2005 a 31/12/2005, consequentemente enviou Declarações de Compensação (PER/DCOMP nºs 09276.99888.191110.1.3.02.0089, 19417.06153.231110.1.3.02-3922, 41564.68653.291110.1.3.02-4515 e 21620.59272.291210.1.3.02-8078), referentes a créditos do IRPJ de 2005.

Ocorre que, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 possibilita que o contribuinte que apurar crédito tributário administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil os compense com débitos tributários vencidos ou vincendos, mediante a entrega declaração de compensação.

Por sua vez, observo que o § 3º, V e VI c.c. § 12 do artigo 74 da Lei 9.430/96 vedam a apresentação de Declaração de Compensação com a utilização de créditos tributários anteriormente indeferidos, sob pena desta compensação ser tida como não declarada.

Desta feita, assevero que no momento que a apelada teve sua Declaração de Compensação nº 14461.25736.310706.1.3.02-6457 não homologada e tendo desistido de sua manifestação de inconformidade, tal decisão tornou-se incontroversa.

Portanto, foi correta a decisão da autoridade impetrada, ao indeferir as compensações e considerá-las como não declaradas, pois utilizou créditos já indeferidos anteriormente, tal entendimento é pacífico na jurisprudência, conforme pode ser verifica do julgado abaixo transcrito:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. COMPENSAÇÃO NÃO-DECLARADA.*

*1. O disposto no art. 74, § 3º, VI, da Lei 9.430/96 veda a compensação com supostos créditos já indeferidos em pedido administrativo de restituição, embora pendente de recurso, hipótese em que o procedimento é considerado não declarado (§ 12) e por conseguinte, incabível apresentar a manifestação de conformidade, consoante o § 13 do mesmo cânon. 2. Não se conhece de recurso especial interposto com supedâneo na alínea "c" do permissivo constitucional, por deficiência na fundamentação, quando a recorrente nada menciona sobre eventual dissídio pretoriano. Incidência da Súmula 284/STF.*

*3. Recurso especial não provido.*

*(Superior Tribunal de Justiça, RESP 200801517130, RECURSO ESPECIAL - 1073243, relator Ministro CASTRO MEIRA, em 7/10/2008, publicada no DJE de 5/11/2008).*

Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para denegar a segurança.

É como voto.

São Paulo, 16 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004141-72.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004141-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : RUY PIRES DA SILVA

ADVOGADO : SP245824 GABRIELA SIMONE PIRES DA SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00041417220114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelações e remessa oficial em ação declaratória de inexigibilidade de débito com repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, em face da União Federal com vistas a obter a restituição dos valores indevidamente retidos na fonte de proventos recebidos a título de aposentadoria, em ação previdenciária, totalizando o importe de R\$ 7.220,13 a serem atualizados ao tempo da efetiva restituição.

Deferiu-se os benefícios da assistência jurídica gratuita (fl. 134)

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 142/147).

Deferiu-se parcialmente a liminar (fls. 148)

Sobreveio sentença julgando procedente o pedido para (i) declarar que o imposto de renda sobre os valores do benefício previdenciário pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem, (ii) condenar a ré a devolver os valores indevidamente descontados a título de imposto de renda incidente sobre as prestações do benefício previdenciário pagos acumuladamente, corrigidos monetariamente com a aplicação da taxa SELIC a partir da data de recolhimento indevido, conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010 do CJF e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 153/155).

O autor opôs embargos de declaração (fls.157/161) e a União foi intimada, mas não se manifestou (162).

O Juízo a quo acolheu parcialmente os embargos, apenas para corrigir os erros materiais apontados, dando nova redação à sentença:

*"Ante ao exposto, julgo parcialmente procedente a pretensão autoral para declarar que, em relação aos valores do benefício previdenciário pagos acumuladamente, o Imposto de Renda deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos; e condenar a Ré a devolver os valores indevidamente descontados a título Imposto de Renda incidente sobre as prestações do benefício previdenciário pagos acumuladamente, corrigidos monetariamente com a aplicação da taxa SELIC a partir da data do recolhimento indevido, conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010 do Conselho de Justiça Federal. Ficam mantidos os efeitos da tutela parcialmente concedida. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos (art. 21, caput, do CPC), bem como com 50% das custas processuais, estando a parte autora delas isentas (art. 4º, II, da Lei 9.289/96)."*

O autor interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença (fls. 170/ 178) e assim como a União Federal (fls. 182/187)

A União Federal interpôs recurso de apelação alegando falta de interesse processual do autor, ausência de prova do fato constitutivo do direito do autor e a aplicação do regime de caixa (fls. 130/136).

Regulamente processados os recursos e recebidos em ambos os efeitos, subiram os autos com contrarrazões da ré a esta Corte (fl.192).

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal por força do disposto nos arts. 71 e 77, da Lei nº. 10.741/03 este se manifestou apenas pelo prosseguimento do feito (fls.196/198).

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. A presente lide versa sobre a exação do Imposto de Renda incidente sobre o pagamento em parcela única de prestações atrasadas de renda mensal de aposentadoria, sendo que tal crédito decorreu da inércia do INSS.

Ocorre que, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de aposentadoria por parte do segurado, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, tal entendimento se aplica plenamente ao presente feito, ementa que transcrevo:

***"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.***

*1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

*2. Recurso especial improvido."*

Por fim, frente ao entendimento acima, escoreita a sentença que determinou a restituição dos valores indevidamente descontados a título Imposto de Renda incidente sobre as prestações do benefício previdenciário pagos acumuladamente.

Esclareço que o autor somente tem direito aos valores pagos, que como bem apontado pelo Juízo *a quo* devem ser apurados no momento da liquidação, quando do cálculo do imposto de renda considerando o pagamento do benefício no momento correto.

Ante ao exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações e a remessa oficial, para manter a sentença em seus termos.

P.R.I.

São Paulo, 16 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003549-12.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003549-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MAYRA LIZBETH GARCIA SACOTO  
ADVOGADO : SP060921 JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outro

APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI  
No. ORIG. : 00035491220124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato dos Conselheiros Diretores Secretários do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, objetivando o reconhecimento de seu direito líquido e certo a permanecer inscrita nos quadros da referida autarquia.

Formada em Medicina, em 1996, pela "Universidade Central Del Ecuador", a impetrante sustenta, na inicial, a ilegalidade e abusividade por parte da autoridade impetrada ao determinar o cancelamento e devolução da sua Carteira de Identidade Profissional, uma vez que desde 2000 encontra-se inscrita nos quadros do CREMESP e desde 2001 trabalhando regularmente, sem que tenha havido qualquer fato desabonador de sua conduta profissional.

Regularmente processados os autos, prestadas as informações, indeferido o pedido de liminar, emitido parecer pelo Ministério Público Federal; sobreveio sentença, denegando a segurança pleiteada e declarando extinto o feito, sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, combinado com o artigo 6º, §5º, da Lei n.º

12.016/09, pois reconheceu o MM. Juízo *a quo* a inadequação da via eleita, ante o fato de a questão trazida aos autos ser objeto da ação ordinária n.º 2005.61.06.000697-2 proposta pela impetrante - na qual se interpôs recurso extraordinário; não podendo, portanto, almejar a manutenção da inscrição no CREMESP, uma vez que implicaria na concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário por via oblíqua.

Inconformada, a impetrante apelou, requerendo a reforma da sentença,

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo interposto.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança interposta em face de sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, combinado com o artigo 6º, §5º, da Lei n.º 12.016/09, ante o reconhecimento de ocorrência de litispendência entre a presente ação e uma ação ordinária n.º

2005.61.06.000697-2 proposta pela impetrante.

O Código de Processo Civil dispõe que litispendência é a reprodução de ação já ajuizada e ainda em curso, havendo identidade de partes, de causa de pedir e de pedido.

É o que preceitua o art. 301, §§ 1.º, 2.º e 3.º, que transcrevo:

§ 1.º *Verifica-se a litispendência ou coisa julgada, quando reproduz ação anteriormente ajuizada.*

§ 2.º *Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.*

§ 3.º *Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso, há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que caiba recurso.*

Compulsando os autos, foi possível verificar que a questão trazida a estes autos é objeto da ação ordinária proposta pela impetrante n.º 2005.61.06.000697-2 - na qual se interpôs recurso extraordinário. Dessa forma, não pode a impetrante almejar sua manutenção de inscrição no CREMESP, uma vez que isso implicaria na concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário, por via oblíqua, conforme ressaltou o Juízo de origem.

Sendo assim, assinalada a ocorrência de litispendência, confirma-se, conseqüentemente, o fundamento da extinção da ação.

Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. LITISPENDÊNCIA. IDENTIDADE DAS PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COISA JULGADA. 1. A identidade de ações ocorre havendo as mesmas partes, pedido e causa de pedir (tecnicamente denominada de Litispendência), devendo a autoridade judiciária extinguir todos os processos idênticos instaurados posteriormente. 2. Havendo decisão judicial transitada em julgado, configurando-se a Coisa Julgada, deve a autoridade judiciária, igualmente, extinguir os processos idênticos instaurados posteriormente. 3. Agravo Regimental conhecido e não provido. (STJ, AGRAGA 199900495926, Quinta Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 1/8/2000).*

*MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA EXTINÇÃO. 1. Demonstrada, consoante documentos trazidos à colação pela própria impetrante (fls. 138/156), a existência de ação perante o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em que as partes e a causa de pedir são as mesmas do presente mandamus, flagrante a situação de litispendência. 2. Processo extinto sem julgamento de mérito. (STJ, MS 199700597024, Terceira Seção, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/6/1999).*

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta.

São Paulo, 12 de março de 2015.



NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008014-73.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.008014-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CRISTINA RISSI PIENEGONDA e outros  
: HAMILTON BRANDAO PIENEGONDA  
: FABIO DAGA  
: WALDIR DAGA  
: LORINA LUCIA DAGA  
ADVOGADO : MS013929 CRISTINA RISSI PIENEGONDA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00080147320124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença que denegou a segurança impetrada para a liberação de mercadorias apreendidas pela Receita Federal do Brasil.

Alegaram os impetrantes que: adquiriram no Shopping China, em Ponta Porã produtos de informática/eletrônicos, tendo em vista os valores mais em conta do que os verificados em território nacional; ao passarem na Receita Federal para realizar declaração acerca dos produtos adquiridos, foram orientados da desnecessidade de fazê-lo, pois a compra realizada estava dentro da "cota", e que, se fossem porventura alvos de fiscalização na rodovia, bastariam informar que as "compras estavam na cota"; prosseguiram viagem até serem abordados pela fiscalização, que informou que os produtos deveriam estar separados em sacolas, "senão não prevaleceria o argumento de que estavam na cota, pois todos respondem por isso"; apesar dos impetrantes estarem em família, foi concluído pelo Fisco que a quantidade de mouses tinha ultrapassado a cota; adquiriram os produtos diante de promoção local, onde o valor do mouse, que era de US\$ 8,00, seria de US\$ 5,00 para compra de 20 unidades, assim compraram em conjunto tal quantidade, pois, *"além de serem descartáveis, de cada 10 (dez) produtos do Paraguai apenas 7 (sete) funcionam"*, sendo os únicos produtos apreendidos que ultrapassaram na quantidade, mas não na cota permitida, não se tratando de descaminho; e deve ser aplicado o princípio da insignificância, em virtude do irrisório valor das mercadorias apreendidas.

A sentença denegou a segurança, concluindo pela ausência de prova hábil a afastar a versão apresentada na lavratura do auto de infração, e que, "ainda que os bens trazidos do exterior estivessem dentro dos limites estabelecidos, uma vez demonstrada a finalidade comercial, eles não são considerados bagagem e a eles não se aplica a cota de isenção de que trata o artigo 157, III, do Decreto 6.759/2009, nos termos do artigo 155 do referido Decreto".

Os impetrantes apelaram, reiterando os termos da inicial, aduzindo que, em momento algum, Fábio Daga sustentou que as mercadorias eram suas, e muito menos que se destinavam ao comércio (lan house), e o auto de infração de f. 49/51 não foi assinado pelo mesmo, mas elaborado de forma unilateral pelo Fisco, tendo subscrito apenas o documento de f. 24, em 24/07/2012, no qual não afirmou propriedade nem destinação ao comércio; o termo de apreensão somente indicou o nome de Fábio Daga, por ser o motorista, ignorando os demais passageiros; após juntada das informações pela autoridade impetrada, não foi aberto prazo para apresentar réplica; a sentença foi fundamentada em documento com informações inverídicas, realizadas de forma unilateral na data da prestação de informações de praxe pelo auditor fiscal, sendo que não foi aberta vista aos impetrantes para a impugnação de tais documentos.

Com contrarrazões subiram os autos à Corte, manifestando-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a alegação de nulidade por falta de oportunidade para réplica, pois o procedimento especial do mandado de segurança não admite tal fase, ainda que o auto de infração tenha sido lavrado em data posterior à impetração, caso em que restará à parte discutir o ato na via fiscal ou ingressar com

novo mandado de segurança.  
Nestes termos a posição da jurisprudência:

**AMS 37432220024013900, Rel. Des. Fed. SOUZA PRUDENTE, DJ 04/06/2007: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PARTICIPAÇÃO DE CANDIDATO NA RESPECTIVA BANCA EXAMINADORA. ALEGAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA RECHAÇADAS PELO IMPETRANTE. JUNTADA DE DOCUMENTOS E DECLARAÇÃO DE TESTEMUNHAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO CARACTERIZADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO COMPROVAÇÃO. SEGURANÇA DENEGADA. I - Se a verificação do direito alegado pelo impetrante exige dilação probatória, como no caso, em que as suas alegações para serem comprovadas necessitam, inclusive, de prova testemunhal, afigura-se incompatível com a via estreita do mandado de segurança, ressalvando-se, contudo, ao impetrante, as vias ordinárias. II - Não prospera a preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, sob o fundamento de violação do princípio do contraditório - ausência de oportunidade ao impetrante quanto aos fatos noticiados nas informações da autoridade impetrada -, eis que, em se tratando de mandado de segurança, como no caso, não se admite réplica. III - Ausente a comprovação inequívoca da situação fática em torno da qual se instaurou a controvérsia, afigura-se indevida a condenação do impetrante por litigância de má-fé. IV - Apelação parcialmente provida, tão-só para afastar-se a condenação por litigância de má-fé."**

**AMS 200202010262949, Rel. Des. Fed. LUIZ PAULO S. ARAUJO FILHO, E-DJF2R 21/01/2011: "ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL NÃO COMPROVADA. DESRESPEITO AO EDITAL. 1. "Não há que se falar em direito à réplica em um rito processual especial e célere no qual a dilação probatória não é permitida e a fase postulatória consideravelmente abreviada." (TRF2, AMS 2002.51.01.003877-8, Relator Juiz Federal Convocado Antônio Henrique C. da Silva, Quarta Turma Especializada, DJU 08/05/2009) 2. Não logrando o impetrante comprovar experiência profissional na área de sua formação, nos termos exigidos no edital, impõe-se o improvimento do apelo. 3. A demonstração de experiência profissional anterior no cargo pleiteado não constitui ilegalidade ou abuso de poder, mormente quando tal experiência encontra respaldo em lei e previsão expressa em edital. 4. Apelação improvida."**

**AMS 200251010038778, Rel. Des. Fed. ANTONIO HENRIQUE C. DA SILVA, DJU 08/05/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. RITO PROCESSUAL ESPECIAL QUE NÃO ADMITE DILAÇÃO PROBATÓRIA OU DIREITO À REPLICA. ART. 5º, II DA LEI Nº 9.964/2000. EXCLUSÃO DO REFIS. 1. Não há que se falar em direito à réplica em um rito processual especial e célere no qual a dilação probatória não é permitida e a fase postulatória consideravelmente abreviada. 2. Constata-se que a apelante deixou de efetuar os pagamentos do PIS e COFINS a partir de março de 2001 (fls. 183 e 186), descumprindo, assim, as condições do acordo firmado, quando, então, foi excluída do REFIS em 17/12/2001. Desse modo, restou inadimplente por mais de três meses consecutivos ou seis alternados, sendo devida a sua exclusão do REFIS (artigo 5º, II, da Lei nº 9.964/00). 3. Não pode o contribuinte insurgir-se contra a unidade de instância julgadora administrativa se sequer chegou a utilizá-la, deixando de defender-se naquela via. 4. Alegação de pagamento das parcelas inadimplidas não comprovada de pleno 5. Apelação desprovida."**

Quanto ao mérito, os impetrantes não comprovaram as alegações de que foram orientados de forma equivocada no posto alfandegário de Ponta Porã, e que as mercadorias importadas e retidas (f. 25/28) não teriam valor comercial. A quantidade do material de informática, sem a declaração de importação, levou ao reconhecimento de que não se tratava de bagagem acompanhada, nos termos da IN RFB 1.059/2010.

De acordo com a autuação, os bens retidos ultrapassaram o valor da cota de isenção de US\$ 300,00, e também extrapolaram o requisito quantitativo estabelecido nos §1º, V e VI, e §2º, I e II, do artigo 33 da IN RFB 1.059/2010.

Além de excedida a cota para isenção, não foi observado o disposto nos artigos 44 do DL 37/1966, com redação do DL 2.472/1988, e os artigos 542 e 543 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6759/2009), que estabelecem:

**Decreto-Lei 37/66:**

**"Art. 44: Toda mercadoria procedente do exterior por qualquer via, destinada a consumo ou a outro regime, sujeita ou não ao pagamento do imposto, deverá ser submetida a despacho aduaneiro, que será processado com base em declaração apresentada à repartição aduaneira no prazo e na forma prescritos em regulamento."**

**Decreto 6.759/2009:**

**"Art. 542. Despacho de importação é o procedimento mediante o qual é verificada a exatidão dos dados declarados pelo importador em relação à mercadoria importada, aos documentos apresentados e à legislação específica."**

**Art. 543. Toda mercadoria procedente do exterior, importada a título definitivo ou não, sujeita ou não ao pagamento do imposto de importação, deverá ser submetida a despacho de importação, que será realizado com**

*base em declaração apresentada à unidade aduaneira sob cujo controle estiver a mercadoria (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 44, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 2º)."*

Ainda que estivessem dentro da cota de isenção, a aferição de que se tratam de bens destinados ao comércio, por sua natureza ou quantidade, basta para afastar a aplicação do tratamento tributário de bagagem acompanhada, sujeitando os bens aos procedimentos legais próprios da importação regular, sob pena de retenção e perdimento. Assim tem decidido, a propósito, esta Corte:

*AMS 00059659020124036119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 02/08/2013: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APRECIÇÃO DO FEITO PELO ÓRGÃO COLEGIADO. POSSIBILIDADE DO RELATOR PROFERIR DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS PRECONIZADOS PELO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO DE PLANO. ERRO MATERIAL SANADO DE OFÍCIO. 1. Verifica-se que o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator. 2. Ao Poder Judiciário cabe o controle do ato administrativo apenas e tão-somente no que concerne aos aspectos da legalidade, não podendo interferir nas razões administrativas de decidir quando pautadas pela estrita legalidade e o ato esteja revestido de todos os pressupostos de validade, como é o caso dos autos, em que a decisão contrastada não se mostra ilegal ou abusiva, verificando-se que se encontra bem fundamentada e motivada. 3. Não fica evidenciado que a remessa do "mandamus" ao Ministério Público Federal tenha ocasionado qualquer prejuízo ou lesão ao direito do impetrante. Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa, tendo em vista que o processamento do feito se deu com a estrita observância da legislação de regência (Precedentes: AI 802459 AgR-segundo, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 16-04-2012 PUBLIC 17-04-2012; 831639 MG, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 22/05/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 05-06-2012 PUBLIC 06-06-2012). 4. De plano verifica-se de forma evidente, que o caso sob análise não se enquadra na hipótese de isenção de imposto aos bens de uso ou consumo pessoal, insculpida no artigo 157 do Decreto 7.213/10 e na Instrução Normativa nº 1.059/2010. 5. Os produtos trazidos pelo impetrante 141 peças de roupas, demonstram, pela excessiva quantidade, não se destinarem ao uso pessoal destas. 6. Apesar de o impetrante afirmar que as roupas que trouxe do exterior são para seu uso pessoal e para presentear amigos e familiares, o certo é que se tratam de 141 peças de roupas, consubstanciadas em 53 peças de camisetas masculinas (tamanhos S, M, L, XL e XS); 80 peças de camisa polo (tamanhos 4, 5, 6, S, M, L, XL); 8 camisetas femininas (tamanhos 5, 6), todas das marcas Abercrombie & Fitch, Hollister, Lacoste e Polo by Ralph Lauren. 7. Além da grande quantidade de roupas que por si só já descaracteriza a finalidade de uso pessoal, há agravantes de as roupas obedecerem a uma grade de tamanhos, com repetição de modelos e circunscritas a apenas 4 marcas (fls. 44/47). Nesse contexto, restou patente a finalidade comercial das mercadorias retidas. 8. A conduta relatada configura, em tese descaminho, sendo inequivocamente punida com pena de perdimento, art. 105, XII, do Decreto-Lei nº 37/66. A pretensão da parte impetrante não encontra amparo no sistema, pois permitir àquele que ilude tributo mediante declaração falsa que meramente recolha os valores sonogados seria abrir as portas ao referido delito. 9. O impetrante não logrou comprovar que foram apreendidos produtos não importados ou que não tenha internalizado bens no limite permitido em lei, e por se tratar de mandado de segurança, que no seu rito especial não permite a dilação probatória, devendo a prova ser pré-constituída, não há nos autos elementos suficientes para o acolhimento do pedido. 10. De ofício, sana-se erro material ocorrido na r. decisão monocrática de fls. 174/176v., consignando para tanto que, restou prejudicada a análise do agravo retido interposto pela União às fls. 81/101 (reiterado em contrarrazões), em face da decisão que concedeu parcialmente a medida liminar para que não fosse aplicada a pena de perdimento antes da decisão final."*

No caso dos autos, a constatação específica de que todos os bens são produtos de informática e em quantidades que não sugerem uso próprio, mas comercialização (f. 25/8 e 51/2, por exemplo: 20 mouses óticos, 10 teclados de computador e 10 fones de ouvido), impede o reconhecimento do direito líquido e certo à liberação de tais mercadorias estrangeiras, não se cogitando de princípio da insignificância para elidir prática de infração aduaneira que tal, ainda que seja ou possa ser acolhida tal tese na esfera penal, dada a independência e autonomia das instâncias.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003459-73.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.003459-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SARAIVA E SICILIANO S/A  
ADVOGADO : SP253005 RICARDO OLIVEIRA COSTA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00034597320144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação à sentença que denegou a segurança em mandado de segurança impetrado para reconhecer a "aplicação da alíquota zero de PIS/COFINS-importação no desembaraço do aparelho denominado E-Reader e faturamento das vendas no mercado interno, posto que equiparado ao livro por força do disposto nos incisos II e VI do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 10.753/03, cuja definição é utilizada pelo art. 8º, § 12, inciso XII e art. 28, ambos da Lei 10.865/2004 para concessão do benefício fiscal aludido".

Apelou a impetrante, alegando, em suma que o equipamento tem função exclusiva para leitura de livros, substituindo a impressão em papel, devendo-se aplicar ao caso a interpretação finalística da regra do artigo 150, IV, *d*, da CF.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte, opinando o MPF pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, sobre a interpretação do artigo 150, VI, "d", da CF, cumpre observar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal encontra-se consolidada no sentido de que aquela regra imunizante alcança apenas aquilo que puder ser compreendido dentro da expressão papel destinado a sua impressão, permitindo sua extensão apenas a alguns materiais correlatos, como filmes e papéis fotográficos, adotando interpretação restritiva do dispositivo constitucional.

Neste sentido, cabe destacar o voto proferido pelo e. Ministro CELSO DE MELLO no julgamento do AGRESP 327.414, julgado em 07/03/2006:

*"Com efeito, como já enfatizado na decisão ora agravada, a controvérsia constitucional suscitada na presente causa põe em evidência a discussão em torno da abrangência normativa da imunidade tributária a que se refere o art. 150, VI, 'd', da Constituição da República.*

*Devo registrar, neste ponto, conforme já destaquei no ato decisório ora impugnado, que dissinto, respeitosamente, da orientação majoritária que tem sido observada, no tema em análise, pela jurisprudência desta Suprema Corte.*

*É que, embora vencido no julgamento do RE 203.859/SP, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal consagrou entendimento restritivo a propósito da matéria em causa, sustento - com fundamento em autorizada lição doutrinária (HUGO DE BRITO MACHADO, 'Curso de Direito Tributário', p. 248, item n. 3.12, 20ª ed., 2002, Malheiros; ROQUE ANTONIO CARRAZZA, 'Curso de Direito Constitucional Tributário', p. 681, item n. 4.4.3, 17ª ed., 2002, Malheiros; REGINA HELENA COSTA, 'Imunidades Tributárias', p. 192, item n. 2.4.5, 2001, Malheiros, v.g.) - a possibilidade de interpretação extensiva do postulado da imunidade tributária, na hipótese prevista no art. 150, VI, 'd', da Constituição da República, considerando, para esse efeito, a própria teleologia da cláusula que impõe, ao Estado, essa específica limitação constitucional ao poder de tributar.*

*É preciso ter presente, na análise do tema em exame, que a garantia da imunidade estabelecida pela Constituição republicana brasileira, em favor dos livros, dos jornais, dos periódicos e do papel destinado à sua impressão (CF, art. 150, VI, 'd'), reveste-se de significativa importância de ordem político-jurídica, destinada a preservar e assegurar o próprio exercício das liberdades de manifestação do pensamento e de informação jornalística,*

valores em função dos quais essa prerrogativa de índole constitucional foi conferida, instituída e assegurada. Não se pode desconhecer, dentro desse contexto, que as imunidades tributárias de natureza política destinam-se a conferir efetividade e a atribuir concreção a determinados direitos e garantias fundamentais reconhecidos e assegurados às pessoas e às instituições. Constituem, por isso mesmo, expressões que traduzem significativas garantias de ordem instrumental, vocacionadas, na especificidade dos fins a que se dirigem, a proteger o exercício da liberdade de expressão intelectual e da liberdade de informação.

O instituto da imunidade tributária não constitui um fim em si mesmo. Antes, representa um poderoso fator de contenção do arbítrio do Estado, na medida em que esse postulado fundamento, ao inibir, constitucionalmente, o Poder Público no exercício de sua competência impositiva, impedindo-lhe a prática de eventuais excessos, prestigia, favorece e tutela o espaço em que florescem aquelas liberdades públicas.

Cumpra ter em consideração, neste ponto, a grave advertência lançada pelo Ministro ALIOMAR BALEEIRO ('Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar', p. 189 e 191, 5ª ed., 1977, Forense), cujo magistério, versando o tema da imunidade concernente a livros, jornais e revistas, assinala:

'A Constituição almeja duplo objetivo ao estatuir essa imunidade: amparar e estimular a cultura através dos livros, periódicos e jornais; garantir a liberdade de manifestação do pensamento, o direito de crítica e a propaganda partidária (...).

(...) o imposto pode ser meio eficiente de suprimir ou embaraçar a liberdade de manifestação do pensamento, a crítica dos governos e homens públicos, enfim, de direitos que não são apenas individuais, mas indispensáveis à pureza do regime democrático.' (grifei)

Dentro dessa perspectiva, é preciso considerar que a garantia da imunidade qualifica-se como instrumento de proteção constitucional vocacionado a preservar direitos fundamentais - como a liberdade de informar e o direito do cidadão de ser informado -, em ordem a evitar uma situação de perigosa submissão tributária das empresas jornalísticas, reais destinatárias dessa especial prerrogativa de ordem jurídica, ao poder impositivo do Estado.

Ocorre, no entanto, que o Supremo Tribunal Federal, ao interpretar, restritivamente, o alcance da cláusula inscrita no art. 150, VI, 'd', da Carta Política, firmou entendimento no sentido de que a garantia constitucional da imunidade tributária, tratando-se de insumos destinados à impressão de livros, jornais e periódicos, estende-se, exclusivamente, a materiais que se mostrem assimiláveis ao papel, abrangendo, em consequência, para esse efeito, os filmes e papéis fotográficos (RTJ 167/988-989, Rel. p/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO - RE 178.863/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - RE 289.370/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES, v.g.).

Essa diretriz jurisprudencial - de que respeitosamente divirjo, como já assinala no início deste voto - exclui, do alcance tutelar da garantia constitucional a que alude o art. 150, VI, 'd', da Lei Fundamental, quaisquer outros insumos, embora referentes ao processo de composição, impressão e publicação de livros, jornais e periódicos (RE 203.124/RS, Rel. Min. NELSON JOBIM), tais como tintas (AI 307.932-AgR/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RE 203.267/RS, Rel. p/ o acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA - RE 213.688/PR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO), equipamentos a serem utilizados no parque gráfico (RE 215.798/RS, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), tiras plásticas (fios de polipropileno) para amarração de jornais (RE 208.638-AgR/RS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - RE 220.154/RS, Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI) e produtos à base de solução alcalina, para acelerar o processo de secagem da tinta, viabilizando, desse modo, a pronta distribuição das publicações (RE 204.234/RS, Rel. p/ o acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA).

**Cabe ressaltar, por necessário, que esse entendimento tem prevalecido na jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ/1050, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - RE 208.466-AgR/RS, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA - RE 244.698-AgR/SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE, v.g.):**

'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento, em Plenário, dos RREE n.ºs 174.474 e 203.859, Relator para o acórdão o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, firmou entendimento de que a imunidade alcança as operações importação de filmes e papéis fotográficos, e, nas decisões proferidas nos RREE n.ºs 208.466 e 203.063 (Rel.: Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 14/03/97), afastou a referida imunidade relativamente aos demais insumos gráficos'

(RE 206.076/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - grifei)"

Por sua vez, é certo que a questão da imunidade relacionada aos "e-books" encontra-se aguardando julgamento do RE 330.817, em que reconhecida a existência de repercussão geral.

Contudo, o que se verifica no presente caso é a impossibilidade de equiparação do aparelho importado pela impetrante, denominado "LEV", ao livro em papel, dada a ausência de prova hábil a demonstrar tratar-se de equipamento concebido exclusivamente para a leitura de livros digitais ("e-Reader").

Neste sentido, consta cópia do manual do usuário às f. 47/97, em que se aponta a capacidade do equipamento para a leitura de "e-books", nos seguintes formatos (f. 74):

"[...]

6.1 Formatos de arquivo suportados

Um arquivo de e-book é considerado um documento digital. Pode ser um livro, um jornal, um manual do usuário,

entre outros. Esses documentos são diferenciados pelo tipo de arquivo ou formato de arquivo. Vários formatos de arquivo podem ser lidos no dispositivo. São eles:

- Arquivo ePub e-book
- Arquivo PDF e-book
- Arquivo HTML e-book
- Arquivo TXT e-book
- Arquivo FB2 e-book"

Note-se, porém, a ausência de prova capaz de demonstrar que a leitura de "e-books" seria a única função do dispositivo eletrônico.

Consta às f. 71 que, além de livros eletrônicos, o dispositivo permite armazenar imagens que não apenas os conteúdos de livros, como fotos ("pode armazenar uma grande quantidade de itens digitais ( livros, documentos e imagens)"), e visualizá-los independentemente de eventual inserção em textos (f. 82): "7. Ver imagens. Na página da biblioteca, selecione um arquivo de imagem, toque nele ou pressione o botão OK par abri-lo. Uma entrada de imagem pode ser identificada por meio da ativação da opção 'Mostrar formatos de arquivo' do menu contextual Biblioteca. Neste caso, os arquivos JOG, PNG, GIF, BMP, ICO, TIF, PSD são considerados arquivos de imagem".

Cabe destacar que formatos de imagem não são tidos como "e-books" pelo equipamento, como visto anteriormente, e podem ser visualizados separadamente, mesmo em hipótese de imagens inseridas em documento de texto. Assim, possível sua utilização, outrossim, como álbum de fotografias ou biblioteca de imagens obtidas com transferência através de computador, por conexão USB.

Embora certo que as imagens com as extensões relacionadas possam estar inseridas em arquivos de texto como "\*.txt" e "\*.html", consta do manual de instruções um acesso exclusivo a imagens armazenadas pelo usuário, distintos dos textos, o que torna duvidosa a afirmação de que o uso do aparelho serviria apenas para leitura, já que possível, mesmo em preto e branco, sua utilização como banco de fotos ou álbum de fotografias.

Por fim, consta o suporte à visualização de arquivos "\*.gif", que seriam animações, afastando, de forma contundente, a afirmação de que imagens se refeririam apenas aquelas encontradas dentro de livros digitais, o que não permite concluir, de forma segura, se tratar de equipamento equiparável a livro, conforme previsto no parágrafo único do artigo 2º, da Lei 10.753/2003.

Nesse sentido já se posicionou a Turma, conforme revelam os seguintes precedentes:

**AI 0030939-50.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 de 27/01/2015: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADUANEIRO. IMUNIDADE DO ARTIGO 150, VI, D, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. "E-READERS". ALEGAÇÃO DE QUE SERIAM EQUIPARÁVEIS A LIVROS EM PAPEL. CARACTERÍSTICAS E FUNCIONALIDADES DO EQUIPAMENTO, QUE EXTRAPOLAM O CONCEITO DE MERO LEITOR DE LIVRO DIGITAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Caso em que pleiteada extensão da imunidade de impostos sobre "livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão" (artigo 150, VI, "d", CF) para "e-Readers", modelos Bookeen Lev - CYBOY4S-SA e Bookeen Lev com luz - CYBOY4F-AS, embora haja nos autos apenas a comprovação documental de importação do "Bookeen Lev com luz - CYBOY4F-SA", inexistindo, pois, prova pré-constituída do direito alegado, relativamente ao outro modelo, "Bookeen Lev - CYBOY4S-SA". 3. Acerca do "Bookeen Lev com luz - CYBOY4F-SA", a impetrante alegou tratar-se de equipamento com finalidade exclusiva de leitura de livros digitais e acesso restrito à loja virtual através de acesso "wi-fi" à internet para aquisição de obras, gozando da imunidade do artigo 150, VI, "d", CF, cujo objetivo, independentemente de ser físico ou eletrônico o meio, é estimular a liberdade de expressão, afastando restrições do Poder Público na transmissão de ideias. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se, em geral, no sentido de reconhecer que tal imunidade atinge apenas o que puder ser compreendido na expressão papel destinado a sua impressão, com extensão a certos materiais correlatos, como filmes e papéis fotográficos, adotando, portanto, interpretação restritiva do dispositivo constitucional. 5. A discussão definitiva da imunidade de "e-books" ainda pende de julgamento naquela Corte que, porém, já admitiu a repercussão geral da matéria (RE 330.817), o que não significa reconhecimento da procedência nem da improcedência do pedido, mas apenas que se trata de tema com relevância para apreciação naquela instância. 6. Todavia, independentemente da solução a ser dada pela Suprema Corte quanto à questão jurídica em si, verifica-se que, no caso dos autos, inexistente direito líquido e certo a ser liminarmente tutelado, já que o aparelho, em questão, embora não garanta acesso à internet, mas apenas à loja virtual da impetrante, não se equipara, em termos funcionais estritos, ao livro em papel, pois possui atributos outros, que o fazem ser mais do que apenas uma plataforma eletrônico de leitura de**

livros digitais ("e-Reader"). 7. De fato, consta dos autos que, além de livros eletrônicos, o aparelho permite armazenar imagens não relacionadas a conteúdos escritos, como fotos ("pode armazenar uma grande quantidade de itens digitais (livros, documentos e imagens)'), para visualização sem a necessidade de inserção de textos: "7. Ver imagens. Na página da biblioteca, selecione um arquivo de imagem, toque nele ou pressione o botão OK par abri-lo. Uma entrada de imagem pode ser identificada por meio da ativação da opção 'Mostrar formatos de arquivo' do menu contextual Biblioteca. Neste caso, os arquivos JOG, PNG, GIF, BMP, ICO, TIF, PSD são considerados arquivos de imagem". 8. Verifica-se, portanto, que o equipamento serve como arquivo de fotografias ou biblioteca de imagens, que podem ser transferidas por conexão USB, ultrapassando a funcionalidade estrita de livro eletrônico, em relação ao qual seria possível cogitar de extensão da regra de imunidade. 9. Embora as imagens com as extensões relacionadas possam estar inseridas em arquivos de texto como "\*.txt" e "\*.html", consta do manual de instruções acesso exclusivo a imagens armazenadas pelo usuário, distintos dos textos, o que torna duvidosa a afirmação de que o uso do aparelho serviria apenas para leitura, já que possível, mesmo em preto e branco, sua utilização como banco de fotos ou álbum de fotografias. 10. Consta, ainda, suporte à visualização de arquivos "\*.gif", que seriam animações, afastando, de forma contundente, a afirmação de que as imagens se refeririam apenas as encontradas dentro de livros digitais, prejudicando o argumento de que tal aparelho poderia ser equiparado, em suas funções e finalidades, ao livro em papel para fins de gozo da imunidade constitucionalmente prevista. 11. Agravo inominado desprovido." AMS 0009747-76.2010.4.03.6119, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 de 20/01/2015: **"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE. ARTIGO 150, VI, "D", CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EQUIPAMENTO DENOMINADO "IRIVER E-BOOK STORY. LEITURA EXCLUSIVA DE LIVROS DIGITAIS. NÃO COMPROVAÇÃO. EXIGIBILIDADE FISCAL. AGRAVO PROVIDO. 1. No caso, a impetrante requer reconhecimento judicial da abrangência da imunidade de impostos sobre "livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão", prevista no artigo 150, VI, "d", CF/88, sobre "Iriver E-book Story", importados pela agravada da Coréia do Sul, a fim de impedir sua retenção pela falta de recolhimento de impostos. 2. Na espécie, não juntou a impetrante documento técnico suficiente e adequado ao esclarecimento das funcionalidades técnicas de tais aparelhos para comprovar direito líquido e certo. Não consta manual técnico nem laudo técnico do aparelho e suas características. O documento, juntado a título de especificação técnica, indica dados gerais e estruturais do produto (acabamento, tamanho, peso, capacidade de armazenamento, acessórios etc.), tanto assim que a sentença, para suprir a inexistência da prova, aludiu ao conteúdo do sítio eletrônico da empresa fabricante e de uma das revendedoras do produto no país. 3. Seja como for, constou da sentença que o produto possui mais do que a funcionalidade de mero leitor e armazenador de texto, podendo ainda ser usado, por exemplo, como aparelho de reprodução musical, gravação de voz e agenda eletrônica, o que, por evidente, desnatura o conceito de livro eletrônico para fins de imunidade, mais se aproximando do conceito de multifuncionalidade existente em outros aparelhos, como tablets, smartphones, laptops, muito além de mero leitor eletrônico de livros. Assim, inexistente comprovação documental do direito alegado, pois restou provada, pela própria sentença, que o "Iriver E-book Story" possui funcionalidades incompatíveis com o objeto da imunidade prevista na Constituição Federal. 4. Agravo inominado provido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010635-05.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : NATALINA PINHEIRO incapaz  
ADVOGADO : SP219954 MARIA DE FÁTIMA FERRARI SILVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : MARIETA DE SOUZA PINHEIRO  
ADVOGADO : SP219954 MARIA DE FÁTIMA FERRARI SILVEIRA e outro

APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro  
: SP340648A MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00106350520104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação ordinária objetivando (1) determinação para conversão em "*ações preferenciais nominativas do tipo "B" (PNB) do capital social da Requerida, dos valores das Debêntures da Eletrobrás, devidamente atualizados desde a data do efetivo pagamento com a aplicação da correção monetária plena, determinada pelos Tribunais Superiores, desde a respectiva emissão, acrescidos dos expurgos inflacionários referentes aos planos econômicos, assim como os juros contratuais de 6% a 12% ao ano, descritos no verso e anverso das cêntulas, desde a sua emissão, requerendo cumulativamente a condenação nos juros moratórios de 6% ao ano, tendo como base os valores devidamente acrescidos da correção monetária e dos juros legais*", (2) incidência de correção monetária plena (com expurgos) desde a data das respectivas emissões dos títulos ao portador (empréstimo compulsório, Lei 4.156/1962), do período de 1965 até agosto de 1978, (3) imposição de multa diária até a efetiva entrega das ações, e (4) condenação da ELETROBRÁS ao pagamento da diferença do valor entre a quantidade de ações que tem direito na data da atualização do laudo e a quantidade efetivamente entregue na data da conversão.

Alegou, ainda, a autora, que a ação do tipo PNB possui inegável natureza de valor mobiliário, sendo devida a conversão de seus 34 títulos, que são "Obrigações ao Portador", as quais são consideradas como "Debêntures", da ELETROBRÁS (Leis 4.156/1962, 4.364/1964, 4.676/1965 e 5.073/1966), e possuem prazo de resgate de vinte anos, sendo devida a restituição dos valores representados pelos 34 títulos de sua propriedade (1 da Série A - emitido em 1965, 9 da Série D - emitidos em 1966, 3 da Série E - emitidos em 1966, 1 da Série F - emitido em 1966, 10 da Série I - emitidos em 1967, 1 da Série J - emitido em 1967, 1 da Série N - emitido em 1969, 4 da Série P - emitidos em 1969, 2 da Série Q - emitidos em 1969, e 2 da Série V - emitidos em 1971), acrescidos de correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios.

Foram concedidos benefícios da Justiça Gratuita.

A União ingressou na lide na qualidade de assistente simples da parte ré (artigo 51 do CPC, f. 517).

A sentença declarou a prescrição da pretensão (artigo 269, IV, CPC), condenando a autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a autora pela procedência total do pedido nos termos da inicial, alegando que (1) a hipótese não é de prescrição quinquenal, pois o objeto da ação é a conversão das "*debêntures*" emitidas pela ELETROBRÁS e não convertidas até o presente momento, (2) devem ser observados os benefícios da incapacidade da apelante, (3) "*é inquestionável que estamos, NO MOMENTO DA TROCA DAS CONTAS POR DEBÊNTURES, diante do instituto da DECADÊNCIA, sendo assim, e superada esta etapa do processo, todas as demais SOFREM SOMENTE COM A PRESCRIÇÃO*" e, recentemente, no julgamento do AI 618.070-1, o Min. Sepúlveda Pertence decidiu no sentido de que, para o resgate do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, o prazo prescricional passa a fluir vinte anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte, (4) as "*debêntures*" emitidas podem ser resgatadas após vinte anos, com prescrição após cinco anos, de forma que as emitidas em 1971, com previsão de resgate após 12/1990, possuem ainda o prazo de vencimento de vinte anos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer no sentido do provimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, a autora postula pela conversão de seus títulos em ações preferenciais, com correção monetária plena e juros, além da imposição de multa.

Ocorre que os 34 títulos de propriedade da autora, que foram emitidos entre 1965 e 1971, não são "debêntures", como alegado, mas sim "OBRIGAÇÕES AO PORTADOR", exatamente como descrito em cada título (f. 29/62), nos termos das Leis 4.156/1962, 4.364/1964, 4.676/1965 e 5.073/1966, emitidas pela Eletrobrás, consistentes em crédito advindo de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, enquanto que a emissão das "debêntures" foi prevista no artigo 52 da Lei 6.404/1976.

Neste sentido:

**AGA 0053144-69.2010.4.01.0000, Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA, e-DJF1: "PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - NOMEAÇÃO À PENHORA DE "OBRIGAÇÕES AO**



**PORTADOR" DA ELETROBRÁS: IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO ENTRE DEBÊNTURES E OBRIGAÇÕES.** 1. As obrigações da ELETROBRÁS têm sido rejeitadas (como garantia) por esta Corte e pelo STJ, em razão de sua iliquidez e ausência em cotação em bolsa de valores. Nesse ponto, "As Obrigações emitidas pela Eletrobrás em decorrência da Lei n. 4.156/62 não podem ser consideradas valores mobiliários, porquanto, quando de sua emissão, não constavam da relação do art. 2º da Lei 6.385/76 e tampouco eram admitidas como valores mobiliários pelo CMN; muito pelo contrário, as obrigações da Eletrobrás decorreram de relação tributária (empréstimo compulsório), imposta por lei aos contribuintes, independentemente da sua vontade; sendo assim, não guardam nenhuma relação com decisões de investimento em valores mobiliários, que dependem necessariamente da vontade do investidor; diferentemente das obrigações da Eletrobrás, as debêntures seguem regime legal próprio previsto na Lei 6.404/76 (art. 52 e seguintes da Lei 6.404/76); por todas essas razões, as referidas obrigações da Eletrobrás não podem ser confundidas com debêntures" (Processo Administrativo CVM RJ 2005/7230) " (AGTAG 2007.01.00.045620-0/MG, Relator Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, DJ de 14/03/2008 e DJF1 p. 477). 2. **Agravo regimental improvido."**

O resgate das referidas "OBRIGAÇÕES AO PORTADOR" é regido por regras próprias, de forma que o **prazo** para direito ao crédito relativo a tais títulos, que foram emitidos no período entre 1965 a 1971, deve ser contado considerando "os **20 anos para resgate do título e mais 5 anos para ingressar em Juízo**" (art. 4º, § 11, da Lei 4.156/1962), e a presente ação foi proposta somente em **13/05/2010** (f. 2), muito após o decurso do prazo para resgate.

A propósito:

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.050.199 - RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 09/02/2009: "TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO** 1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76. 2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC. 3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber: - na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62): a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR; b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares); c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro; - na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE. 4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS. 5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do Com, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32. b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional. c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro. 6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição). 7. Acórdão mantido por fundamento diverso. 8. Recurso especial não provido." (grifamos)

**AMS 64324920094013300, Rel. Des. Fed. NOVÉLY VILANOVA, e-DJF1 10/10/2014: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DE ENERGIA ELÉTRICA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. DECADÊNCIA. 1. As "obrigações ao portador" foram emitidas em 1969 e 1971 e deveriam ter sido resgatadas em 20 anos, ou seja, até 1989 e 1991, respectivamente. A partir daí, o impetrante teria o prazo de 5 anos para ingressar em juízo (1994 e 1996). Proposto o mandado de segurança somente em 14.05.2009, de há muito está consumada a decadência do direito ao crédito (e não a prescrição). 2. Apelação do impetrante desprovida." (grifamos)**

**AC 266144720094013400, Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA, e-DJF1 26/09/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. DECADÊNCIA RECONHECIDA. 1. Inicialmente, deve-se observar que a jurisprudência desta Corte e do STJ é pacífica no entendimento de que a União é parte legítima para figurar no pólo passivo de causas em que se pretende a restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, principalmente considerando que o § 3º, do art. 4º, da Lei 4.152/62 estabelece a responsabilidade solidária da União pelo valor nominal dos títulos emitidos pela ELETROBRÁS, muito embora não se limite a este valor ("a responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da ELETROBRÁS, abrangendo, também, a correção monetária e os juros sobre as obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório (STJ: AgRg no Ag 1290404/DF, AgRg no REsp 976.967/RS e AgRg no REsp 1085474/PR)". Assim, não há que se falar em incompetência da Justiça Federal na espécie (Constituição Federal, art. 109, I). 2. In casu, os títulos foram emitidos entre os anos de 1971 e 1974 e o prazo de resgate do título mais recente terminou no ano de 1994, momento em que se iniciou o prazo decadencial de cinco anos. Assim, a decadência de todos os títulos se consumou totalmente no ano de 1999, uma vez que esta ação somente foi proposta no dia 18 de agosto de 2008 ("O art. 4º, § 11, da Lei 4.156/1962 (acrescido pelo Decreto-Lei 644/1969) determina o prazo potestativo (decadencial) de cinco anos para o resgate das obrigações ao portador emitidas pela Eletrobras, contados da data do vencimento das obrigações. (STJ, recurso repetitivo no REsp 1.050.199/RJ). Contados os 20 anos previstos para o resgate do título, acrescidos mais cinco anos (art. 4º, § 11, da Lei 4.156/1962), verifica-se a decadência (STJ, recurso repetitivo no REsp 1.050.199/RJ)" (AC 0009966-30.2011.4.01.3300 / BA, rel. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso). 3. Apelação não provida. Sentença mantida." (grifamos)**

Nem se alegue a reforma da sentença em decorrência dos "benefícios da incapacidade da autora", com a suspensão do prazo decadencial, nos termos do artigo 208 do NCC, por tratar-se de ação proposta por menor incapaz, tendo em vista a sua aplicabilidade apenas a partir da vigência do novo Código Civil, de 11/01/2003, e o último título da autora foi emitido em 1971, série V, tornando-se resgatável em 06/12/1990 (f. 278), tendo sido configurado o decurso de prazo em 06/12/1995, muito antes da vigência do NCC, razão pela qual a sentença deve ser confirmada.

Ante o exposto, com esteio no do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003246-86.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003246-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP228743 RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
APELADO(A) : MARCOS GOMES  
ADVOGADO : SP308830 FRANCIMAR FELIX e outro  
No. ORIG. : 00032468620124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em repetição da cobrança indevida de anuidade relativa ao exercício profissional de Enfermagem.

Alegou o autor que: (1) efetuou o pagamento de anuidades referentes aos anos de 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012 em valor superior ao permitido por lei; e (2) com a extinção do maior valor de referência (MVR) pelo art. 3º da Lei 8.177/1991, bem como pela criação da UFIR pela Lei 8.383/1991, o valor máximo exigível das anuidades passou a ser de 35,72 UFIR's, até sua extinção no ano 2000, quando a sua atualização passou a ser feita pelo IPCA.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para "*condenar o réu a restituir à parte autora os valores indevidamente pagos (e comprovados nos autos), a título de anuidades cujo valor seja superior ao autorizado por lei (exercícios 2007 a 2011), observada a prescrição quinquenal, conforme vier a ser apurado na fase de execução, (...), corrigidos mediante aplicação da taxa SELIC, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária ou juros, calculada a partir das datas dos pagamentos indevidos e até o mês anterior ao da repetição, e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. Condene o réu ao pagamento de honorários de advogado, que fixo em 20% sobre o valor da condenação*".

Apelou o COREN/SP, alegando, em suma, que o Juízo *a quo* ignorou a recomendação legislativa e o entendimento jurisprudencial, fixando os honorários advocatícios em patamar muito além do permitido, requerendo a redução para o patamar de 3% (três por cento), "*como vem sendo de estilo nas condenações em honorários impostas à Fazenda Pública ou, alternativamente, que sejam arbitrados no patamar estabelecido pelo CPC (parágrafo 3º, do artigo 20)*".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao pedido de redução da verba honorária, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

**AGARESP 582.396, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJE 11/12/2014 "AGRAVO REGIMENTAL NO**

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE DA PRETENSÃO RECURSAL DE MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS CONSOANTE Apreciação EQUITATIVA DO JUIZ. ART. 20, § 4º, DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Consoante decidido pela Primeira Seção do STJ, tanto nos EAg 438.177/SC (Rel. p/ acórdão Ministro LUIZ FUX, DJU de 17/12/2004), quanto no REsp 1.137.738/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 01/02/2010), a revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários de advogado, encontra óbice na Súmula 7/STJ. II. Entretanto, a jurisprudência desta Corte, "sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto" (STJ, AgRg nos EAREsp 28.898/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe de 06/02/2014). III. Impossibilidade de revisão do valor dos honorários de advogado, fixados, na espécie, mediante apreciação equitativa do Juiz (art. 20, § 4º, do CPC), sem que o acórdão recorrido deixe delineada a especificidade de cada caso, porque isso, necessariamente, demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é vedado a esta Corte, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/04/2014; AgRg no AREsp 329.578/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/08/2013. IV. Em relação à alegada divergência jurisprudencial, diante da necessidade de reexame das circunstâncias fáticas da causa, não há como aferir a similitude dos casos confrontados, de modo que o Recurso Especial é inadmissível, inclusive quanto à sua interposição fundada na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Em tal sentido: STJ, AgRg no REsp 875.849/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 15/08/2007. V. Agravo Regimental improvido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, deve prevalecer, não em abstrato, mas em concreto, o juízo de equidade diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. No caso, a verba honorária de 20% sobre o valor da condenação não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo, pois representava, na estimativa da inicial em abril/2012, que não foi impugnada, apenas R\$ 304,03 (f. 08), o que se encontra longe da possibilidade de qualquer redução que, se acolhida, redundaria em aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelos patronos da parte vencedora, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013842-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013842-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI e outro  
APELADO(A) : ANHANGUERA BENEFICIADORA DE TECIDOS LTDA Falido(a)  
ADVOGADO : SP079513 BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES e outro  
PARTE RÉ : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI e outro  
No. ORIG. : 00138421220104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação ordinária objetivando a condenação de Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS e UNIÃO ao pagamento da correção monetária sobre os valores exigidos a título de empréstimo compulsório (Lei 4.156/1962), que foram efetuados de 1988 a 1993, e de juros remuneratórios sobre os valores das diferenças apuradas após a inclusão da correção monetária anteriormente desprezada, com a incidência de juros moratórios, além das verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedentes os pedidos, com a condenação da autora nas custas e ao pagamento às rés dos honorários advocatícios de R\$5.000,00, distribuídos entre estas em partes iguais, com correção monetária pelos índices da tabela das ações condenatórias em geral, sem a SELIC e sem juros moratórios, da Resolução 134/2010-CJF.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a União pela majoração da verba honorária (artigo 20, §4º, CPC, e artigo 5º, LIV, da CF), alegando que (1) não pode prevalecer sua fixação em valor equivalente a menos de 2% do valor da causa, por ser irrisório e estar em desconformidade com a jurisprudência atual, (2) deve ser aplicada a taxa SELIC na atualização da condenação da verba honorária, de acordo com a legislação de regência (artigo 84, I e/ou §8º, da Lei 8981/98; artigo 13 da Lei 9.065/95; §2º, *caput* e §4º da Lei 6.830/80, e/ou 23 da Lei 11.457/2007), e devem ser consideradas as "NOTAS 1.a e 2 do item 4.2." da Resolução CJF nº 134/2010.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A apelação fazendária discute a verba honorária, acerca da qual firme a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade " (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a **equidade**, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, em abril/2012, foi fixada verba honorária de R\$5.000,00, o que se revela irrisório, não apenas diante do valor da causa que, ao tempo da propositura da ação (junho/2010), era de R\$154.740,00, mas igualmente diante do princípio da equidade e demais critérios legais de mensuração. De fato, considerando o objeto, natureza e circunstâncias da causa, à luz dos critérios de equidade, grau de zelo e trabalho exigido do profissional, além do lugar de prestação do serviço, a verba honorária deve ser majorada para R\$10.000,00, suficiente para remunerar dignamente o patrono da parte vencedora, sem impor oneração excessiva à parte vencida, assim cumprindo com a finalidade legal do encargo, não sendo possível majorar esse valor em razão da existência de litisconsortes. Por outro lado, quanto à incidência da SELIC na apuração do valor da verba honorária de sucumbência, assim firmada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.206.389, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22/03/2011: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA EXTINTIVA. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM 10% SOBRE O VALOR DA EXECUÇÃO. ATUALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC . 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a Taxa SELIC é inaplicável na atualização de honorários advocatícios, ainda que a condenação tenha ocorrido em demanda de natureza tributária, de modo que sua aplicação deve ser restrita aos casos legalmente previstos. 2. Recurso especial provido."**

Contudo, a verba honorária deve ser atualizada, a partir da data da condenação, mediante aplicação dos critérios de correção monetária e de juros de mora previstos na Resolução 134/2010 da CJF, com suas modificações, porém observando o fato de que, quanto aos juros, são aplicáveis os previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, enquanto não modulados, nas ADIS 4.357 e 4.425, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, conforme assentado pela Suprema Corte no RE 860.523, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 13/02/2015.

Deve, portanto, ser parcialmente provida a apelação, para a fixação da verba honorária, a ser rateada entre as rés, em R\$10.000,00, atualizados na forma descrita acima.

Ante o exposto, com esteio no do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença nos termos supracitados.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027148-19.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027148-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : RICARDO PEREIRA ZAVA  
ADVOGADO : SP224541 DANIELLI FONTANA e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro  
No. ORIG. : 00271481920084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência, em ação ajuizada para determinar ao Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4SP, a expedição da carteira de identidade profissional do apelante com licenciatura plena.

Alegou, em suma, que (1) "faz jus ao reconhecimento da habilitação em licenciatura plena para o exercício da profissão, pois a instituição de ensino assim o certificou, sendo que referido curso, foi devidamente reconhecido pelo MEC"; (2) no ano de 2002 ingressou na UNICID, para cursar a disciplina de Educação Física com habilitação em licenciatura plena. Referido curso, teve duração de 3 (três) anos, possuindo carga horária de 4 (quatro) anos; e (3) o reconhecimento da licenciatura plena, conforme diploma atestado pelo MEC deve ser de

rigor.

Com contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente não conheço do agravo retido, em apenso, por não ter sido reiterado, nos termos do art. 523, §1º, do CPC.

Trata-se de ação ordinária proposta para garantir a inscrição perante o CREF4/SP na forma "*habilitação em licenciatura plena*", autorizando o autor a exercer a atividade profissional em todas as áreas de educação física.

A Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação) diferenciou os cursos de bacharelado/graduação (artigos 43, II e 44, II) e licenciatura (artigo 62):

*"Art. 43. A educação superior tem por finalidade:*

*[...]*

*II - formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua;*

*[...]*

*Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas: (Regulamento)*

*[...]*

*II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo;*

*[...]*

*Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal."*

O Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CP 01/2002 regulamentando o artigo 62 da Lei 9.394/96, estabelecendo "*Art. 1º As Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da Educação Básica, em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, constituem-se de um conjunto de princípios, fundamentos e procedimentos a serem observados na organização institucional e curricular de cada estabelecimento de ensino e aplicam-se a todas as etapas e modalidades da educação básica*". Ou seja, a formação em licenciatura de graduação plena (artigo 62 da Lei 9.394/96 e CNE/CP 01/2002) difere da antiga licenciatura plena (CFE 03/1987), assim como do bacharelado/graduação (artigo 43, II e 44, II, da Lei 9.394/96). De fato, a Resolução CNE/CP 02/2002 instituiu "*a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da Educação Básica em nível superior*" com mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas (artigos 1º e 2º): "*Art. 1º A carga horária dos cursos de Formação de Professores da Educação Básica, em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, será efetivada mediante a integralização de, no mínimo, 2800 (duas mil e oitocentas) horas, [...] e Art. 2º A duração da carga horária prevista no Art. 1º desta Resolução, obedecidos os 200 (duzentos) dias letivos/ano dispostos na LDB, será integralizada em, no mínimo, 3 (três) anos letivos*". Assim, essa formação possibilita a atuação apenas na educação básica.

Por sua vez, a antiga licenciatura plena, instituída pela CFE 03/1987, que possibilitava a atuação ampla do profissional de educação física, exigia 4 anos letivos e carga horária mínima de 2.880 horas (artigos 1º e 4º): "*Art. 1º - A Formação dos Profissionais de Educação Física será feita em curso de graduação que conferirá o título de Bacharel e/ou Licenciado em Educação Física. [...] e Art. 4º - O curso de graduação em Educação Física terá uma duração mínima de 4 anos (ou 8 semestres letivos) e máxima de 7 anos (ou 14 semanas letivos), compreendendo uma carga horária mínima de 2.880 horas/aula. [...] e Art. 7º - Aos graduados em Educação Física (bacharéis e/ou licenciados), através de cursos [...]*".

**Na espécie**, o autor formou-se em 20.12.2004 e colou grau em 14.02.2005 pela Universidade Cidade de São Paulo - UNICID - no curso de Educação Física - Licenciatura Plena (f. 28 e 34/5). Esta universidade possui dois cursos distintos em educação física, o de bacharelado (4 anos/3.353,33 horas aulas) e o de licenciatura em educação física (3 anos/2.820 horas aulas).

Aduz que totalizou 3.264 horas/aula, no decorrer de 3 (três) anos letivos para concluir a sua graduação.

Permanece, portanto, submetido ao artigo 62 da Lei 9.394/1996, regulamentado pelo CNE/CP 02/2002, que tratou da formação de professores de educação básica (curso de licenciatura de graduação plena), sendo devido que nos seus registros profissionais conste a atuação "educação básica".

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes da Turma:

AC 0020837-75.2009.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, D.E. de 30.09.13: "ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI 9.696/98. EXPEDIÇÃO DE CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA "ATUAÇÃO PLENA". IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação) diferenciou os cursos de bacharelado/graduação (artigos 43, II e 44, II) e licenciatura (artigo 62).

2. O Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CP 01/2002 regulamentando o artigo 62 da Lei 9.394/96, estabelecendo "Art. 1º As Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da Educação Básica, em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, constituem-se de um conjunto de princípios, fundamentos e procedimentos a serem observados na organização institucional e curricular de cada estabelecimento de ensino e aplicam-se a todas as etapas e modalidades da educação básica". Ou seja, a formação em licenciatura de graduação plena (artigo 62 da Lei 9.394/96 e CNE/CP 01/2002) difere da antiga licenciatura plena (CFE 03/1987), assim como do bacharelado/graduação (artigo 43, II e 44, II, da Lei 9.394/96).

3. De fato, a Resolução CNE/CP 02/2002 instituiu "a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da Educação Básica em nível superior" com mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas (artigos 1º e 2º): Art. 1º A carga horária dos cursos de Formação de Professores da Educação Básica, em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, será efetivada mediante a integralização de, no mínimo, 2800 (duas mil e oitocentas) horas, [...] e Art. 2º A duração da carga horária prevista no Art. 1º desta Resolução, obedecidos os 200 (duzentos) dias letivos/ano dispostos na LDB, será integralizada em, no mínimo, 3 (três) anos letivos. Assim, essa formação possibilita a atuação apenas na educação básica.

4. Por sua vez, a antiga licenciatura plena, instituída pela CFE 03/1987, que possibilitava a atuação ampla do profissional de educação física, exigia 4 anos letivos e carga horária mínima de 2.880 horas (artigos 1º e 4º): "Art. 1º - A Formação dos Profissionais de Educação Física será feita em curso de graduação que conferirá o título de Bacharel e/ou Licenciado em Educação Física. [...] e Art. 4º - O curso de graduação em Educação Física terá uma duração mínima de 4 anos (ou 8 semestres letivos) e máxima de 7 anos (ou 14 semanas letivos), compreendendo uma carga horária mínima de 2.880 horas/aula. [...] e Art. 7º - Aos graduados em Educação Física (bacharéis e/ou licenciados), através de cursos [...]".

5. Caso em que o autor formou-se em 13.12.2003 e colou grau em 14.01.2004 pela Universidade Cidade de São Paulo - UNICID - no curso de Licenciatura de Graduação Plena em Educação Física (f. 20 e 24/26). Esta universidade possui dois cursos distintos em educação física, o de bacharelado (4 anos/3.353,33 horas aulas) e o de licenciatura em educação física (3 anos/2.820 horas aulas). Aduz que totalizou 3.264 horas/aula, no decorrer de 5 (cinco) anos letivos para concluir a sua graduação. Entretanto, permanece submetido ao artigo 62 da Lei 9.394/1996, regulamentado pelo CNE/CP 02/2002, que tratou da formação de professores de educação básica (curso de licenciatura de graduação plena), sendo devido que nos seus registros profissionais conste a atuação "educação básica".

6. Precedentes da Turma (AC nº 0007084-85.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES e AMS nº 0016584-78.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES).

7. Apelação improvida."

AC 0007084-85.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 19.08.11: "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI N. 9.696/1.998. EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA "ATUAÇÃO PLENA". IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. A licenciatura plena, instituída pela Resolução CFE n. 3/1987, que permitia o exercício dos profissionais formados em Educação Física nas áreas formal e não formal, difere da licenciatura de graduação plena, instituída pela Resolução CNE/CP n. 1/2002, a qual possibilita ao profissional atuar apenas no ensino básico (área formal). O Conselho Pleno do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CP n. 2/2002 a qual, regulamentando "a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da Educação Básica em nível superior", determinou o período mínimo de 3 anos e a carga de 2.800 horas para sua conclusão. A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CES n. 7/2004, tratando especificamente sobre os cursos de graduação e de licenciatura em Educação Física. O curso de Educação Física ministrado à impetrante concedeu-lhe a formação em licenciatura de graduação plena, habilitando-a ao exercício de professora da educação básica. Corretamente que no seu registro profissional conste a atuação "educação básica". Precedentes desta Turma. Não há violação ao princípio da legalidade nos atos normativos expedidos. As Resoluções do Conselho Nacional de Educação foram emitidas com fundamento no art. 6º, da Lei n. 4.024/1961, com a redação dada pela Lei n. 9.131/1995, que está em vigor por força do art. 92, da Lei n. 9.394/1996, tendo, por conseguinte, base legal. A divisão dos cursos em graduação/bacharelado e licenciatura está prevista na Lei n. 9.394/1996, sendo certo que as Resoluções do Conselho Nacional de Educação apenas especificaram as características de cada modalidade.



*A Lei n. 9.696/1998, que regula a profissão de Educação Física, deve ser interpretado de acordo com o inciso XIII, do art. 5º, da CF/1988, que dispõe ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". Condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas. Agravo retido prejudicado."*

*AMS nº 0016584-78.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 01.12.09: "CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 - EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA - IMPOSSIBILIDADE - LICENCIATURA. I - O panorama da questão proposta deve partir da análise do artigo 62 da Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), o qual criou dispositivo específico quanto à formação de profissional da educação para atuar na educação infantil e nas quatro séries iniciais do ensino fundamental, distinguindo-o do diplomado apto para participar em outros setores profissionais de sua área de conhecimento, conforme previsão do inciso II do artigo 43 da mesma Lei nº 9.394/96. II - O Conselho Nacional de Educação elaborou a Resolução CNE/CP nº 01, de 18 de fevereiro de 2.002, regulamentando o artigo 62 da Lei nº 9.394/96, que se fundou também no Decreto nº 3.276/99, dispondo sobre a formação em licenciatura de graduação plena, a qual não se confunde com a antiga licenciatura plena, muito menos com a formação em bacharelado ou graduação, sendo esta a prevista no mencionado inciso II do artigo 43 da mesma Lei nº 9.394/96. Ou seja, quem conclui curso credenciado no Ministério da Educação como licenciatura de graduação plena poderá atuar profissionalmente apenas no exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, não estando apto a exercer as atribuições do bacharel ou graduado naquela determinada área do conhecimento. III - Por meio da Resolução nº 02/2002, o Conselho Nacional de Educação impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da Educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Já para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. O histórico escolar anexado aos autos mostra que o curso frequentado teve 3 anos de duração e carga horária de 2.350 horas, mais 400 horas de prática de ensino e 400 horas de estágio supervisionado, graduando o aluno na licenciatura de graduação plena. IV - A inscrição do profissional no quadro do CREF deve se dar de acordo com a formação por ele concluída. Logo, caso tenha cursado licenciatura de graduação plena, a inscrição deve se ater ao exercício profissional previsto no artigo 62 da Lei nº 9.394/96 e demais disposições legislativas aplicáveis, ao passo que, na hipótese de ter concluído o bacharelado, o profissional deve integrar o quadro do CREF nos termos do inciso II do artigo 43 da Lei nº 9.394/96 c/c Resolução CNE/CES nº 07, de 31 de março de 2.004. V - Apelação e remessa oficial providas."*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003534-43.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : TANNING ESTETICA CORPORAL LTDA  
ADVOGADO : SP153342 MARCELO MENIN e outro  
APELADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
PROCURADOR : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro  
No. ORIG. : 00035344320124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência em ação ajuizada, essencialmente, para a decretação de

nulidade da Resolução RDC 56/2009, da ANVISA, que proibiu os serviços de bronzeamento artificial no país. No apelo, alegou-se, em síntese, que: **(1)** a Administração não demonstrou que os raios ultravioletas são nocivos; **(2)** a Resolução trata da matéria olvidando a exposição cotidiana e natural à radiação UV; **(3)** os serviços de bronzeamento encontram-se liberados em São Paulo por força de liminar em processo ajuizado pelo SEEMPLES, sendo que "*referida decisão foi objeto de Recurso de Agravo de Instrumento, onde foi mantido o entendimento, consoante despacho proferido pelo Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região*"; **(4)** o uso de equipamentos de bronzeamento artificial é muito difundido na Europa e América do Norte, não existindo precedente de proibição da técnica, sequer havendo regulamentação na maioria dos casos; **(5)** nunca foram feitas pesquisas no Brasil a respeito dos efeitos da exposição à radiação ultravioleta das camas de bronzeamento artificial, de modo que, neste caso, o prudente seria emular os demais países que estudaram o assunto; **(6)** a ANVISA deveria ter buscado solução junto aos agentes econômicos envolvidos, em termos de normas e padrões, ao invés da proibição sumária a que procedeu; **(7)** apenas contratos de concessão podem ser objeto de regulamentação pela agência, conforme doutrina; **(8)** muito embora tenha havido consulta e audiência públicas antes da edição da RDC nº 56/2009, o teor da regulamentação já estava definido antes do procedimento, que apenas cumpriu formalidade de legitimação, vez que não houve justificativa ou contestação aos argumentos dos agentes envolvidos: **(9)** nesta linha, "*até hoje os interessados não tiveram acesso ao conteúdo do processo que levou à proibição, e nem mesmo foi respondida a solicitação de ter vista às manifestações recebidas durante o processo de consulta pública. Ressalta-se que estes documentos, pelo princípio da publicidade e pelo disposto no regulamento da ANVISA, deveriam permanecer à disposição do público*"; **(10)** o art. 7º da Lei nº 9.782/1999 é inconstitucional, visto que confere à agência poder para restringir a atividade econômica, o que, pelo art. 170 da CF, só pode ser feito por Lei, representando ingerência indevida do Executivo no Legislativo; **(11)** não há definição para "risco eminente à saúde", de modo a haver flagrante abuso de poder e desrespeito à legalidade, da parte da ANVISA, ao determinar casuisticamente a presença perigo à saúde, sendo de se notar que, no caso, há estudos que contestam a posição do IARC; **(12)** a proibição arbitrária elimina um ramo comercial inteiro, além de abrir precedente perigoso para futuras proibições de produtos do mesmo grupo de risco; **(13)** a radiação ultravioleta, comprovadamente, traz benefícios à saúde; **(14)** a legislação de regência, inexistindo regulamentação específica, elege as normas da ABNT como parâmetro técnico de uso de produtos e serviços; portanto aplicável a norma ABNT NBR IEC 60335-2-27, que não proíbe a utilização comercial de radiação ultravioleta; **(15)** "*dizer que toda a exposição ao ultravioleta é perigosa e deve ser evitada, é similar a dizer que a água afoga e deve ser evitada, porque ambos são elementos naturais que tem acompanhado o homem pela sua evolução, e sem os quais a vida não seria possível*"; **(16)** As condutas da ANVISA representam violação aos princípios da ampla defesa, contraditório, publicidade, proporcionalidade, razoabilidade, isonomia, legalidade, liberdade individual, segurança jurídica, valor social do trabalho, livre iniciativa, propriedade privada e função social da propriedade; e **(17)** há jurisprudência favorável ao pleito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

A sentença foi prolatada nos seguintes termos (f. 322/8 vº):

*"Vistos, etc.*

*Trata-se de AÇÃO ORDINÁRIA, ajuizada por TANNING ESTÉTICA CORPORAL LTDA em face da AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA, em que requer provimento jurisdicional que suspenda a eficácia da Resolução RDC 56, de 11 de novembro de 2009, editada pela Ré.*

*Esclarece a autora que na data de 17/02/2012 foi autuada pela COVISA - Coordenação de Vigilância em Saúde, órgão da Secretaria Municipal de Saúde - PMSP, quando foram interditados os seus equipamentos utilizados para bronzeamento artificial com finalidade estética.*

*Afirma que a referida Resolução nada mais é do que uma forma de usurpar a competência democraticamente atribuída pelo constituinte originário ao Congresso Nacional, acabando com um setor econômico, prejudicando milhares de cidadãos, direta e indiretamente, ferindo vários princípios constitucionais, causando todo um estrago econômico e social sem ter qualquer prova de que esse setor econômico causa riscos à saúde pública. Afirma que a iniciativa da ANVISA não só é inconstitucional, como inadequada e desnecessária e fere a fundo o Princípio da Razoabilidade.*

*Afirma, outrossim, violação aos princípios constitucionais da isonomia, da legalidade, da publicidade e da liberdade individual.*

*Argumenta que outros produtos e outras práticas como a ingestão de produtos pouco saudáveis, bebidas alcoólicas, tabacos e cirurgias plásticas são responsáveis por um verdadeiro genocídio anual e nem por isso a ANVISA proíbe a sua produção ou uso. A proibição à atividade de exposição à luz ultravioleta nas camas artificiais está calcada em estudo sem grandes evidências, já que não foi apontado um só caso de câncer por essa prática.*

*Com a petição inicial foram juntados os documentos de fls. 44/126.*

*A análise do pedido de antecipação de tutela foi postergada para após a contestação da Ré, conforme se verifica na decisão exarada às fls. 143/143vº.*

*Interposto Agravo de Instrumento (fls. 149/191).*

*Citada, a ANVISA apresentou contestação às fls. 193/205, aventando a legalidade de seu ato, porquanto está imbuída do poder-dever de proteger a saúde pública, conforme lhe confere a lei. Outrossim, quanto aos riscos da exposição aos raios ultravioletas emitidos pelas câmaras de bronzeamento, estudos demonstraram uma relação direta da exposição aos referidos raios e a ocorrência do câncer de pele, fazendo com que a International Agency for Research on Cancer - IARC reclassificasse, em junho de 2009, os raios UV, incluindo o uso dos equipamentos com emissão ultravioleta para bronzeamento artificial, elevando-os para o Grupo 1 - "carcinogênico para humanos". Essa posição do IARC exigiu da ANVISA uma pronta alteração no sistema regulatório, adotando a medida de proibição do uso de câmaras de bronzeamento para fins estéticos. O pedido de antecipação de tutela foi indeferido por decisão exarada às fls. 206/209.*

*Convertido em Agravo Retido o Agravo de Instrumento interposto (fls. 216/219).*

*Réplica apresentada às fls. 221/251.*

*Interposto Agravo de Instrumento (fls. 254 e ss) foi dado provimento ao recurso, conforme se infere da leitura da decisão de fls. 316/318.*

*É o relatório. Passo a decidir.*

*Em que pesem as razões apresentadas pela Autora, tenho que o pedido é improcedente.*

*De início, observo que não se há falar em ofensa ao princípio da legalidade quanto aos atos normativos expedidos pela ANVISA que, com base em disciplina estabelecida na Constituição e na lei acerca da defesa da saúde, regulam e mesmo proíbem, à vista de estudos técnicos (e tão só por meio destes se é possível aferir quais devem merecer regulação), determinadas substâncias, medicamentos e equipamentos.*

*Dispõem os arts. 196 e 197 da Constituição Federal de 1988:*

*Art. 196. A Saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

*Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, pessoa física ou jurídica de direito privado.*

*Outrossim, em relação à intervenção da atividade econômica, preceituam o parágrafo único do art. 170 e o art. 174 da Carta Magna a possibilidade de se estabelecer regras e disciplinas à atividade econômica, na forma da lei:*

*Art. 170. (...)*

*Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.*

*Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.*

*Nesse passo, em sede infraconstitucional, em relação à ANVISA, a Lei 9.782/99 prevê a atribuição desta para a proteção da saúde e, para tanto, estabelecer normas atinentes a aspectos técnicos:*

*Art. 6º. A Agência terá por finalidade institucional promover a proteção da saúde da população, por intermédio de controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e séricos submetidos à vigilância sanitária.*

*E o art. 7º, inciso IV, prevê que cabe à ANVISA:*

*"estabelecer normas e padrões sobre limites de contaminantes, resíduos tóxicos, desinfetantes, metais pesados e outros que envolvam risco à saúde".*

*Denota-se, pois, que a Autarquia possui a atribuição, legalmente conferida, de proteger a saúde da população, mediante normatização, controle e fiscalização de produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde, podendo, assim, restringir ou mesmo proibir o uso de determinados equipamentos que coloquem em risco o bem que objetiva proteger.*

*Assim, no exercício de suas atribuições legais, e tendo entendido que a utilização das câmaras de bronzeamento, para fins meramente estéticos, oferece risco à saúde de seus usuários, não contrabalançado por qualquer vantagem econômica capaz de se sobrepor àquele, a agência editou a norma restritiva/proibitiva, inclusive implementando a determinação constitucional e legal de "formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos (...)" (art. 196 da Constituição Federal e 2º, 1º, da Lei n. 8.080/90).*

*Depreende-se, destarte, que a ANVISA, tanto com esteio em disposições constitucionais e infraconstitucionais que estabelecem o poder-dever do Estado de proteção da saúde - intrinsecamente ligado ao direito à vida -, possui atribuições para, com base na análise técnica, verificar quais produtos, substâncias e equipamentos devem ser insertos nas restrições necessárias, no exercício do poder de polícia.*

*E impende salientar que apenas com lastro em critérios técnicos e científicos se é possível proceder a tal*

aferição. Não teria como o legislador, de antemão, listar e exaurir, por exemplo, todas as substâncias que podem causar danos à saúde, inclusive considerando que novas substâncias podem surgir ou mesmo novas constatações que até então não existiam. Outrossim, não haveria como questões técnicas e científicas necessárias para a defesa da saúde, como seria despidendo dizer, possuir outra concepção tão só em virtude de disposição legal (a lei não poderia alterar a realidade científica).

O E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região já decidiu pela legitimidade de Resolução da ANVISA que disciplinava produtos que causavam risco à saúde, observando que a Constituição impõe ao Estado o dever de proteger a saúde e que existe lei atribuindo à ANVISA competência para regular a matéria, a qual, por sua vez, conforme de lições de Hely Lopes Meirelles e lições de Celso Antônio e Geraldo Ataliba, diz respeito a questões técnicas, que se inserem no mérito administrativo:

"(...) 2. É imperioso analisar a possibilidade de a ANVISA, por ato normativo derivado - Resolução RDC Nº 46/2002 -, estabelecer proibições e restrições que repercutam na esfera de direitos das pessoas jurídicas e físicas sujeitas à sua atuação administrativa. Partindo-se da Constituição Federal de 1988, estabelecem os artigos 196 e 197 da CF/88: "Art. 196 A Saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." "Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, pessoa física ou jurídica de direito privado." Em matéria de intervenção indireta no domínio econômico, como sucede no presente caso concreto, também se afigura relevante transcrever o art. 174 da CF/88: "Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado." À sua vez, A Lei 9.782/99 assim prescreve em seus artigos 6º e 7º, IV, da Lei 9.782/99: "Art. 6º. A Agência terá por finalidade institucional promover a proteção da saúde da população, por intermédio de controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e séricos submetidos à vigilância sanitária". À sua vez, o inciso IV do art. 7º preceitua que compete à ANVISA "estabelecer normas e padrões sobre limites de contaminantes, resíduos tóxicos, desinfetantes, metais pesados e outros que envolvam risco à saúde". Assim, sob o ponto de vista formal, não há dúvidas que a Resolução RDC nº 46/2002 está devidamente respaldada na Constituição Federal de 1988 e na Lei 9.782/99. Não impressiona a circunstância de tramitar no Congresso Nacional o PL nº 692, de 2007, que contempla, praticamente, todo o conteúdo da Resolução RDC nº 46/2002, pois nada impede que o legislador possa encampar atos administrativos normativos sob o manto de lei formal. A eventual não aprovação legislativa do mencionado Projeto de Lei não tem o condão de tornar ilegal, sob o ponto de vista formal, a Resolução RDC nº 46/2002. Por fim, urge invocar a doutrina de Celso Antônio e Geraldo Ataliba quanto à possibilidade de o Estado, a partir de enunciados abertos contidos na lei, dispor de maior liberdade de regulamentar (no caso regular) matérias de caráter técnico-científico: "Sirvam de exemplo - para referir hipóteses lembradas por Geraldo Ataliba - regulamentos que caracterizam certas drogas como prejudiciais à saúde ou medicamentos potencialmente perigosos; os que a bem da salubridade pública, delimitam o teor admissível de certos componentes em tais ou quais produtos" (grifei) (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 21ªed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 344). 3. Assim, o ponto nodal da presente controvérsia reside no exame da razoabilidade, ou não, das proibições e restrições contidas na Resolução RDC nº 46/2002, porquanto foi editada no contexto do exercício do poder de polícia da ANVISA em matérias de sua competência institucional. E uma das condições de validade do poder de polícia, segundo doutrina uníssona dos administrativistas, é o atendimento ao critério da proporcionalidade "entre a restrição imposta pela Administração e o benefício social que se tem em vista". (Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro. 36ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 144). 4. As principais restrições e proibições contidas na Resolução RDC nº 46/2002 são as seguintes: 1) o álcool etílico comercializado com graduações acima de 54ºGL (cinquenta e quatro graus Gay Lussac) à temperatura de 20ºC (vinte graus Celsius) deverá ser comercializado unicamente em solução coloidal na forma de gel desnaturados= e no volume máximo de 500g (quinhentos gramas) em embalagens resistentes ao impacto; 2) os produtos formulados à base do álcool etílico hidratado comercializados com graduações abaixo ou igual a 54º GL (cinquenta e quatro graus Gay Lussac) à temperatura de 20ºC (vinte graus Celsius) deverão conter desnaturante de forma a impedir seu uso indevido; 3) o álcool etílico industrial e o álcool destinado a testes laboratoriais e à investigação científica, hidratado ou anidro, quando comercializado em volume menor ou igual a 200L (duzentos litros) deverá conter tampa com lacre de inviolabilidade e, no rótulo, além das frases constantes do Anexo I deverão constar nas advertências gerais a seguinte instrução: "PERIGO: PRODUTO EXCLUSIVAMENTE DE USO INSTITUCIONAL - PROIBIDA A VENDA DIRETA AO PÚBLICO". 4) o álcool puro ou diluído somente poderá ser comercializado nos locais de dispensação, nos termos da Lei 5991 de 17 de dezembro de 1973, quando a finalidade de uso não se enquadrar nas condições técnicas de desnaturamento ou forma de gel, nos termos desta Resolução, até o volume máximo de 50ml (cinquenta mililitros). 5) Delineadas as proibições e restrições regulatórias, cabe analisar se elas configuram medidas

*ajustadas ao interesse público primário no sentido de se revelarem soluções menos gravosas com vistas a afastar risco iminente à saúde pública. (...) As disposições ora impugnadas são de índole eminentemente discricionárias. Hely Lopes Meirelles desdobra o mérito administrativo intimamente vinculado ao poder discricionário em dois sentidos: 1) político-administrativo: quando a Administração por razões de conveniência e oportunidade, nos limites da lei, adota a solução que mais se afina ao interesse público; b) técnico-científico: quando a Administração, dotada de experts em entidades ou órgãos dotados de competência que exige conhecimentos científicos, adota solução técnica para atender ao interesse público, como acontece com o controle contábil, patrimonial, financeiro a cargo dos Tribunais de Contas ou com a edição de normas de caráter técnico-científico em matéria de regulação administrativa, como acontece com os setores de telecomunicações, energia elétrica, petróleo, etc. Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que o princípio da razoabilidade tem aplicabilidade nos atos discricionários para daí se inferir que a valoração subjetiva tem que ser feito em consonância com aquilo que, para o senso comum, seria aceitável perante a norma jurídica (in Direito Administrativo, 14ª edição. São Paulo: Atlas 2002, p. 210). 6. Nessa ordem de considerações doutrinárias, constata-se que o conteúdo do ato impugnado é de natureza discricionária e de cunho técnico-científico, o que não impede, mas restringe o controle jurisdicional a aspectos formais de legalidade, incluindo-se, em tal expressão jurídica, a análise do princípio da razoabilidade. E o exame da razoabilidade deve ser aferido "em consonância com aquilo que, para o senso comum, seria aceitável perante a lei", conforme lição doutrinária de Maria Sylvia Zanella Di Pietro acima invocada. Convém assinalar que a percepção do senso comum acerca da solução adotada pela norma não se confunde com o seu eventual apoio e concordância. Senso comum expressa um critério objetivo e desprovido de expertise ou de conhecimentos técnicos profundos para a análise social do bom senso de uma solução adotada pelo Estado para a realização do interesse público. (...) (AC 200234000284426, JUIZ FEDERAL MÁRCIO BARBOSA MAIA, TRF1 - 4ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:01/08/2012 PAGINA:172.)*

*Oportuno frisar, aqui, a lição de Celso Antônio e Geraldo Ataliba, citada no aresto acima, acerca da possibilidade de o Estado, com base em enunciados abertos da lei, possuir maior liberdade de regulamentar matérias de caráter técnico-científico:*

*"Sirvam de exemplo - para referir hipóteses lembradas por Geraldo Ataliba - regulamentos que caracterizam certas drogas como prejudiciais à saúde ou medicamentos potencialmente perigosos; os que a bem da salubridade pública, delimitam o teor admissível de certos componentes em tais ou quais produtos" (grifei) (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 21ªed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 344).*

*Essa análise acerca dos medicamentos, substâncias e equipamentos que devem ser disciplinados ou mesmo proibidos se insere, destarte, na esfera discricionária da Administração. Saliente-se, ademais, que essa análise não invade aspectos relacionados à competência, forma e finalidade dos atos administrativos.*

*Impõe-se salientar que a Resolução impugnada se insere no âmbito do poder de polícia. Deve-se atentar, nesse passo, ao disposto no art. 78 do CTN:*

*Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 28.12.1966).*

*Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder. (Grifos meus)*

*Conforme a doutrina, o poder de polícia pode ser normativo ou material (que, por sua vez, pode ser preventivo ou repressivo).*

*No caso dos autos, depreende-se que, a Resolução da ANVISA, de per se, refere-se ao exercício do poder de polícia sob o aspecto normativo (embora possa haver, com base na legislação e na aludida resolução, a prática de atos materiais, preventivos e repressivos). Prevê-se, de forma geral e abstrata, disciplina e proibição quanto a determinado equipamento.*

*A Resolução em tela, a teor do já expandido acima, possui lastro na Constituição e na lei. A lei, ainda, prevê a atribuição da ANVISA para deliberar acerca do tema, permite a forma adotada e deixa clara a finalidade de interesse público, atinente à defesa da saúde. Depreende-se, assim, que os requisitos do poder de polícia que devem ser vinculados à lei estão pautados na Constituição e em lei formal (advinda do Poder Legislativo). O poder de polícia, em princípio, é ato discricionário (sendo, excepcionalmente, vinculado, como, por exemplo, as licenças). Nesse passo, impende frisar, como já explicitado acima, que os aspectos técnicos e científicos - com base nos quais houve a proibição que se impugna -, consoante doutrina e jurisprudência, estão insertos no mérito administrativo.*

*Logo, havendo previsão legal para as sobreditas atribuições da ANVISA, pode esta, com lastro na disciplina*

*Constitucional e infraconstitucional para a proteção da saúde, deliberar, considerando critérios técnicos e científicos, em relação a que deve ser regulado, restringido ou mesmo proibido.*

*No caso vertente, a norma em debate, editada pela ANVISA, foi motivada pela existência de estudos que demonstraram uma relação direta da exposição aos raios ultravioletas (UV) e a ocorrência de câncer de pele, fazendo com que a International Agency for Research on Cancer - IARC reclassificasse, em junho de 2009, os raios UV, incluindo o uso dos equipamentos com emissão ultravioleta para bronzear artificial, elevando-os para o Grupo 1 - "carcinogênico para humanos".*

*Trata-se, como já dito, de ato administrativo normativo, editado com esteio no poder de polícia, e referente a aspecto técnico-científico, inserto, pois, no mérito administrativo.*

*Poder-se-ia debater, por outro lado, se, apesar de o ato estar pautado no âmbito do poder discricionário, teria havido, ou não, ofensa à proporcionalidade ou à razoabilidade. Aliás, conforme já decidiu o C. STJ, o Poder Judiciário pode adentrar o mérito administrativo se este malferir a razoabilidade.*

*Entretanto, ainda que existam outros estudos e que haja dúvida científica, sendo esta fundada, notadamente em se envolvendo questão ligada à saúde, a opção (ou entendimento) tomada pela ANVISA não pode se afigurar desproporcional ou sem razoabilidade. Na linha da lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro mencionada no aresto anteriormente citado, o entendimento da ANVISA se encontra de acordo com o que é admissível para a senso comum perante a norma.*

*E mesmo certo que existem substâncias e equipamentos que comprovadamente fazem mal à saúde (ou mesmo com dúvida científica fundada) e não são proibidos, não caberia e nem tampouco teria condições o Poder Judiciário de aferi-las e compará-las - o que, ademais, reclama análise técnica-científica -, inclusive analisando a gradação dos efeitos de cada uma, em relação às situações e aspectos envolvidos, para a análise, até mesmo, da isonomia quanto aos que utilizam produtos que seriam perigosos. Trata-se, como já dito, de questão inserta no poder de polícia, de competência do Estado, desempenhado pelo Poder Executivo. Observo, ademais, apenas ad argumentandum, que não se busca, por exemplo, na presente, a vedação de uma substância que faz mal à saúde e que, não obstante isso, está liberada pelo Estado. Ao revés, pleiteia-se a liberação da utilização de equipamento, alegando-se, dentre outras coisas, a existência de produtos que não são proibidos e causam risco à saúde. Não se poderia, assim, a despeito ao menos da existência de dúvida científica fundada quanto ao malefício impugnado, permitir a utilização do equipamento em virtude da existência de determinadas substâncias maléficas não vedadas. O escopo da Constituição e da legislação, no caso, é a proteção da saúde. Esse escopo, assim, não pode ser olvidado. A liberdade da atividade econômica, além de poder ser regulada pela lei (e há lei disciplinando, conforme acima explanado), não pode, considerando o princípio da proporcionalidade, sobrepor-se à saúde.*

*Não se quer afirmar aqui que há completa demonstração de que o equipamento faz mal à saúde ou, por outro lado, de que não existem substâncias, equipamentos e produtos liberados que trazem malefícios (de fato, podemos nos lembrar do cigarro, que comprovadamente faz mal à saúde, e mesmo de questionamentos científicos, com dúvida científica, em relação a certos equipamentos e produtos). O que deve restar assente é que, em casos como o dos autos, em que se envolve todo um contexto, a existência de inúmeros equipamentos, substâncias e produtos (inclusive novos ou desconhecidos) que devem ser fiscalizados no país considerando questões técnico-científicas, não cabe ao Poder Judiciário, notadamente quando há, na hipótese, estudo científico acerca do tema - o que, embora possa se falar em dúvida científica, salvo hipóteses específicas, claras e objetivas, afasta a ofensa à razoabilidade - interferir, dizendo se o equipamento traz, ou não, malefícios para o fim de liberá-lo. Não haveria como o Poder Judiciário aferir a ofensa, ou não, à razoabilidade do mérito administrativo, in casu, a partir da análise técnico-científica. A existência de dúvida científica, considerando o direito à saúde, já seria apta, de per se, a lastrear o atuar da ANVISA.*

*Não se trata, in casu, de uma vedação indiscriminada e desmotivada. Ao revés, a Resolução RDC nº 56/2009 foi calcada em estudo técnico-científico que culminou com a constatação de que a exposição do ser humano aos raios Ultravioletas enseja o aumento da incidência de casos de câncer de pele, envelhecimento cutâneo e lesões oculares.*

*A par do acima acenado em relação à impossibilidade de análise pelo Poder Judiciário do mérito administrativo (no caso, à vista de aspectos técnico-científicos) e da inexistência de ofensa à razoabilidade, embora não se olvide que a exposição solar também seja responsável pelos referidos malefícios à saúde, há que se considerar que o que a norma veio combater é a exposição consciente e exclusivamente para fins estéticos. Veio a regular situação envolvendo um determinado equipamento. Não se poderia cotejar o risco que se buscou prevenir por meio da Resolução com perigos naturais. Ademais, a própria ANVISA em sua defesa ressalta que não há limites fixados de exposição à radiação a serem considerados seguros para a saúde humana, embora o Ministério da Saúde no Brasil recomende a não exposição solar no período compreendido entre as 10:00 hs e 16:00 hs, o que vem a corroborar com a necessidade de atuação do Estado para zelar pela saúde pública.*

*A propósito, acresço como razões de decidir a posição majoritária de nossos Tribunais, que se traduz nas ementas que seguem transcritas;*

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA. LEI Nº 9.782/1999. RESOLUÇÃO Nº 56/2009. PROIBIÇÃO DE USO DE EQUIPAMENTOS DE BRONZEAMENTO ARTIFICIAL. PODER DE POLÍCIA. LEGALIDADE.**

*No uso de sua competência para normatizar a comercialização e uso de equipamentos de interesse para a saúde, conferida pela lei 9.782/1999, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária/ANVISA, editou a Resolução nº 56/2009, a fim de proibir o uso de equipamentos de bronzeamento artificial, com finalidade estética, baseada na emissão de radiação ultravioleta (UV).*

*Se a Constituição da República Federativa do Brasil, no âmbito normativo da tutela cautelar do Meio Ambiente, impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de "controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente" (CF, art. 225, 1º, V), enquanto a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, ao dispor sobre a Política Nacional do Meio Ambiente tem como objetivo principal, a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida (art. 2º, caput), há de se entender porque as atividades relativas à utilização de equipamento de bronzeamento artificial, que oferecem risco à saúde humana, deverão se submeter ao atuar legítimo do poder de polícia da ANVISA, através dos termos da Resolução nº 56/2009, nas comportas de sua competência legal.*

*Apelação desprovida. Sentença confirmada. (TRF1 - AMS 200934000380303 - Relator Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE - publ. e-DJF1 de 30/03/2012 - pág. 342)*

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. BRONZEAMENTO ARTIFICIAL. PROIBIÇÃO. RESOLUÇÃO RDC Nº 56/09. LEGALIDADE DO ATO. COMPETÊNCIA DA ANVISA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. SINGELEZA DA MATÉRIA.**

*Hipótese em que empresa prestadora de serviço de bronzeamento artificial requer seja reformada sentença que julgou improcedente pedido de anulação da Resolução n. 56/09 editada pela ANVISA, a pretexto da ausência de qualquer estudo científico conclusivo quanto aos supostos efeitos danosos da emissão de raios ultravioletas emanados de câmaras de bronzeamento artificial. Autarquia que também apela, requerendo majoração dos honorários advocatícios arbitrados, bem como condenação da sucumbente nas custas processuais devidas.*

*Apontamentos suficientes nos autos quanto aos riscos concretos à saúde humana em razão da utilização de câmaras de bronzeamento artificial para fins meramente estéticos, não cuidando a parte autora em desconstituir a respectiva conclusão. Aplicação do art. 333, I, do CPC.*

*Legitimidade da ANVISA para editar a Resolução n. 56/2009, haja vista a atribuição, legalmente conferida, de proteger a saúde da população mediante normatização, controle e fiscalização de produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde. Podendo, assim, no âmbito do poder normativo regulamentar que lhe é afeto, restringir, ou mesmo vedar o uso de determinados equipamentos que coloquem em risco a incolumidade dos pretensos usuários de tal serviço.*

*Majoração dos honorários de R\$ 300,00 (trezentos) para R\$ 1.000,00 (Hum mil reais), levando-se em consideração que a demanda não envolve maiores complexidades, em consonância aos parágrafos 3º e 4º, do art. 20 do CPC.*

*Apelação da parte autora improvida. Apelo da ANVISA parcialmente provido. (TRF5 - AC 200981000170883 - Relator Desembargador Federal RUBENS DE MENDONÇA CANUTO - publ. DJE de 26/10/2011 - pág. 172)*

*Desta sorte, havendo legitimidade da Resolução impugnada e inexistindo ofensa à razoabilidade atinente ao mérito administrativo, a pretensão deduzida não merece acolhimento.*

*Posto isso, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados na petição inicial, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.*

*Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Ré, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, que deverá ser atualizado até a data do efetivo pagamento.*

*Custas ex lege.*

*P.R.I."*

O que se discute é a legalidade da Resolução da Diretoria Colegiada da ANVISA nº 56/2009 e a proporcionalidade da medida adotada para proteção da saúde em detrimento do livre exercício da economia. a resolução em questão tem o seguinte teor:

*"A Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, no uso da atribuição que lhe confere o inciso IV do art. 11 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 3.029, de 16 de abril de 1999, e tendo em vista o disposto no inciso II e nos §§ 1º e 3º do art. 54 do Regimento Interno aprovado nos termos do Anexo I da Portaria nº 354 da ANVISA, de 11 de agosto de 2006, republicada no DOU de 21 de agosto de 2006, em reunião realizada em 09 de novembro de 2009.*

*Considerando que a Vigilância Sanitária tem como missão precípua a prevenção de agravos à saúde, a ação reguladora de garantia de qualidade de produtos e serviços, que inclui a aprovação de normas e suas atualizações, bem como a fiscalização de sua aplicação;*

*Considerando a necessidade de implementar ações que venham contribuir para o controle de bens de consumo que, direta ou indiretamente, se relacionem com a saúde, compreendidas todas as etapas e processos, da produção ao consumo;*

*Considerando a Resolução RDC n° 56, de 06 de abril de 20001, que estabelece os requisitos essenciais de segurança e eficácia aplicáveis aos produtos para saúde e determina que os possíveis riscos associados a tecnologia devem ser aceitáveis em relação ao benefício proporcionado pelo uso do produto;*

*Considerando a reavaliação da IARC - International Agency for Research on Câncer (instituição vinculada à Organização Mundial da Saúde - OMS) em julho de 2009, na qual foi considerada que exposição aos raios ultravioletas possui evidências suficientes para Considerá-la carcinogênica para humanos; considerando que não existem benefícios que contraponham os riscos decorrentes do uso dos equipamentos para bronzamento artificial estético; e*

*Considerando as dificuldades de se determinar um nível de exposição seguro ao uso dos equipamentos para bronzamento artificial estético;*

*Adotou a seguinte Resolução de Diretoria Colegiada e eu, Diretor-Presidente, determino a sua publicação:*

*Art.1º Fica proibido em todo o território nacional a importação, recebimento em doação, aluguel, comercialização e o uso dos equipamentos para bronzamento artificial, com finalidade estética, baseados na emissão de radiação ultravioleta.*

*§ 1º Os equipamentos para bronzamento artificial considerados nesta resolução são os aparelhos emissores de radiação ultravioleta (UV) destinados ao bronzamento artificial estético.*

*§ 2º A proibição não se aplica aos equipamentos com emissão de radiação ultravioleta, registrado ou cadastrado na ANVISA conforme regulamento sanitário aplicável, destinados a tratamento médico ou odontológico supervisionado.*

*Art. 2º Revoga-se a Resolução RDC n° 308, de 14 de novembro de 2002.*

*Art. 3º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação."*

Com efeito, não há permissão para o funcionamento de serviços de bronzamento em São Paulo desde 12/07/2010, quando a antecipação de tutela deferida ao Sindicato Patronal dos Empregadores em Empresas e Profissionais Liberais em Estética e Comestologia do Estado de São Paulo (SEEMPLS), no processo, foi revertida no agravo de instrumento n° 0009574-76.2010.4.03.0000, a despeito da decisão favorável ao sindicato no pedido de suspensão de tutela n° 0008095-48.2010.4.03.0000/SP, de relatoria da então Presidência desta Corte. Consta da decisão no agravo:

*"(...)*

*em exame de cognição sumária, tenho que a autarquia em questão possui a princípio competência para estabelecer normas sobre produtos e serviços para o controle de risco à saúde da população, podendo fiscalizar e até mesmo proibir o uso de equipamentos que possam causar dano iminente à saúde.*

*Assim, a princípio, a Resolução RDC 56/2009 foi editada dentro do poder regulamentar da Anvisa, tendo em vista que esse órgão tem atribuição para fiscalizar as práticas consideradas lesivas à saúde pública.*

*Observa-se, ainda, que antes da elaboração da mencionada resolução houve audiência pública, com a participação de diversas instituições (fls. 131/133 e 329/390)*

*Resta verificar, então, se a Resolução questionada está baseada em fundamentos relevantes, no sentido de que os equipamentos para bronzamento artificial, com finalidade estética, poderiam causar riscos iminentes.*

*A Resolução RDC n. 56/2009 da Anvisa foi editada com o seguinte teor:*

*(...)*

*Na exposição de motivos da Resolução ora combatida, temos que a Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária baseou-se na reavaliação da IARC - International Agency for Research on Câncer, instituição vinculada à Organização Mundial de Saúde - OMS, realizada em julho de 2009, a qual concluiu que a exposição aos raios ultravioletas apresenta evidências suficientes para considerá-la carcinogênica para humanos.*

*De fato, em consulta ao site da agência em questão (IARC), verificamos informação no sentido de que a análise de vinte estudos epidemiológicos mostram que o uso das câmaras de bronzamento artificial, antes dos 30 anos de idade, aumenta em 75% o risco de desenvolver o melanoma, a forma mais agressiva do câncer de pele. Afirma, ainda, haver evidências suficientes do aumento de risco de melanoma ocular associado ao uso de equipamentos de bronzamento artificial.*

*Ressalte-se que a IARC - International Agency for Research on Câncer é uma instituição vinculada à Organização Mundial de Saúde - OMS, de forma que os estudos por ela efetuados podem ser considerados suficientes para a proibição em questão, pelo menos por ora.*

*A corroborar os malefícios à saúde causados pelo bronzamento artificial, temos a cópia da matéria do Chefe de Departamento de Oncologia Cutânea da Sociedade Brasileira de Dermatologia, Dr. Nilton Nasser (fls. 399), bem como cópia do parecer sobre bronzamento artificial elaborado pelo departamento de oncologia cutânea*



*da Sociedade Brasileira de Dermatologia (fls. 401)*

*Consta, ainda, na base de dados do US National Library of medicine/National Institutes of Health na Internet (www.ncbi.nlm.nih.gov), vários artigos sugerindo que as camas de bronzamento artificial representam um fator de risco de desenvolvimento do melanoma, como os seguintes: Woo & Eide, Dermatol Ther. 2010 Jan;23(1):61-71 e Schulman & Fisher, Curr Opin Oncol. 2009 Mar;21(2):144-9.*

*Outrossim, conforme divulgado na rede mundial de computadores no site da ANVISA, "estima-se que em 2008 tenham ocorrido aproximadamente 126 mil casos de câncer de pele no país, o que demandou investimentos da ordem de R\$ 24 milhões do Ministério da Saúde para assegurar o tratamento dos pacientes pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Dentre os cânceres de pele, o melanoma é um dos tipos que apresenta maior letalidade" (<http://www.anvisa.gov.br/DIVULGA/NOTICIAS/2009/020909.htm>, consulta realizada em 8/2/2010).*

*Dessa forma, há que se considerar que o câncer de pele é uma questão de saúde pública, podendo o uso de equipamentos potencialmente carcinogênicos, portanto, ser regulado pela Anvisa.*

*Por fim, cumpre observar que, nessas circunstâncias em que dois valores são colocados à consideração da jurisdição tutelar de urgência - o livre exercício da atividade econômica e a proteção à saúde -, cabe, a nosso sentir, prestigiar este último antes daquele, tanto mais no caso presente, onde é possível o eventual ressarcimento do interesse econômico, o que não ocorre, na maioria das vezes, com os danos à saúde.*

*Ante o exposto, defiro a tutela antecipada recursal, para restabelecer a aplicação da Resolução RDC n. 56/2009 no âmbito do Estado de São Paulo."*

Perceba-se que não há necessidade de que a Administração ou, no caso, a ANVISA, conduza estudo por si para regulamentar determinada área, como sugere a apelação, embora, de fato, tenha atribuição para tanto (Lei nº 9.782/1999, art. 7º, I). Neste sentido, há grande quantidade de estudos a respeito do tema - além do relatório da IARC, central na espécie - a atestar o perigo da exposição à radiação ultravioleta. Em verdade, mesmo a apelante concorda com isto, vez que em mais de uma oportunidade em sua argumentação assume a nocividade do serviço para contrastá-la com outros produtos que apresentam risco à saúde (como o tabaco) e com os malefícios da exposição exagerada à radiação ultravioleta natural.

De fato, mesmo os países e regiões apresentadas como modelo nas razões de apelação restringem o uso do serviço de bronzamento artificial. A título de exemplo, em considerável parte dos Estados americanos (Califórnia, Nova Iorque, Texas e Washington, por exemplo de acordo com a *National Conference of State Legislatures*) é proibida a utilização para menores de 17/18 anos. Seguramente há, portanto, risco à saúde no procedimento.

Sendo este o caso, segundo a Lei nº 9.782/1999, é competência legal da ANVISA "proibir a fabricação, a importação, o armazenamento, a distribuição e a comercialização de produtos e insumos, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde" (art. 7º, XV) e "autorizar o funcionamento de empresas de fabricação, distribuição e importação dos produtos mencionados no art. 8º desta Lei e de comercialização de medicamentos" (art. 7º, VII), dentre os quais se incluem "cosméticos, produtos de higiene pessoal e perfumes" (art. 8º, III), aos quais "incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública" (art. 8º, caput). Tais competências independem de contrato de concessão, vez que a ANVISA exerce suas funções dentro do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária.

Não só, dadas as finalidades de relevância pública da ANVISA (art. 197 da CF), a interpretação de suas competências deve ser teleológica. Nesta medida, "cosméticos", por certo, deve ser expressão a abranger não só produtos, mas também "serviços cosméticos", como o de bronzamento artificial. Sobre este ponto, de se ressaltar não haver inconstitucionalidade no art. 7º da Lei 9.782/1999, visto que a competência de regulamentação de atividades que envolvam risco à saúde foi conferida à agência por expressa disposição de lei, atendendo à ressalva do art. 170 da Constituição, ressaltada pela apelante. Neste ponto, não há como negar que tal atribuição de controle pode implicar proibição à própria atividade como um todo, ainda que de cunho econômico, sob pena de inviabilizar-se a execução de parte substantiva dos objetivos aos quais a ANVISA foi criada, esvaziando seu próprio sentido.

Por outro lado, como ressaltado pela sentença, não detém o Judiciário competência técnico-científica para contestar a base acadêmica em que assentada a posição da ANVISA. Mais ainda, tratando-se de discricionariedade administrativa em exercício do poder de polícia, sequer possível que o Juízo vá além do exame de legalidade do ato. Assim, não há espaço para discussão comparativa entre exposição à radiação ultravioleta e comercialização de produtos de nocividade comprovada, como o tabaco, mesmo porque inviável o estabelecimento de critérios comparativos e balizas para tanto (intensidade de exposição no tempo, duração de interação, etc.).

Também por estes termos, o recurso a direito comparado serve, ao limite, para aferição de desproporcionalidades evidentes, o que não ocorre no caso. Além da necessidade de se ter em mente eventuais diferenças sócio-políticas para este tipo de contraste, observa-se que, no exterior, o serviço é de uso restringido, com comprovado risco à saúde - contando com estudo de agência afiliada à OMS, sendo de se notar os dados trazidos aos autos pela AGU em contrarrazões de apelação -, indefinida dosagem segura de utilização. Sob estas circunstâncias, a proibição total do uso de camas de bronzamento artificial, embora inédita no mundo - fato que, a propósito, não milita

contra a Resolução - supera o crivo de razoabilidade, tanto mais se considerados os interesses opostos na questão, sendo razoável a mitigação do livre exercício da economia em razão de interesse público de proteção à saúde coletiva e qualidade de vida da população.

Por fim, não se observam as demais violações a princípios constitucionais arguidas, muitas das quais deduzidas de forma genérica e inespecífica à espécie. Frise-se que a publicação do relatório da IARC atendeu ao objetivo de divulgação e motivação do ato administrativo, inexistindo prejuízo por ter sido feito no idioma original do texto. De outro lado, os setores interessados foram ouvidos por ocasião de consulta pública e, posteriormente, audiência pública (como aponta a própria apelante), em setembro de 2009. Muito embora não tenham obtido sucesso em refutar as bases que sustentavam a iniciativa de proibição da ANVISA, não há espaço para que se fale de cerceamento de defesa tão só pela efetiva edição da Resolução.

Assim, resta reunida motivação à proibição discutida nestes autos, competência à ANVISA para assim proceder e legalidade quanto ao procedimento adotado, sendo de rigor a manutenção da vigência da Resolução RDC nº 56/2009.

Ampla e consolidada a jurisprudência regional neste sentido:

*AMS 370879220094013400, Rel. Des. Fed. SOUZA PRUDENTE, eDJF1 de 30/03/2012:*

**"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA. LEI Nº 9.782/1999. RESOLUÇÃO Nº. 56/2009. PROIBIÇÃO DE USO DE EQUIPAMENTOS DE BRONZEAMENTO ARTIFICIAL. PODER DE POLÍCIA. LEGALIDADE. I - No uso de sua competência para normatizar a comercialização e uso de equipamentos de interesse para a saúde, conferida pela lei 9.782/1999, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária/ANVISA, editou a Resolução nº 56/2009, a fim de proibir o uso de equipamentos de bronzeamento artificial, com finalidade estética, baseada na emissão de radiação ultravioleta (UV). II - Se a Constituição da República Federativa do Brasil, no âmbito normativo da tutela cautelar do Meio Ambiente, impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de "controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente" (CF, art. 225, § 1º, V), enquanto a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, ao dispor sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, tem, como objetivo principal, a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida (art. 2º, caput), há de se entender porque as atividades relativas à utilização de equipamento de bronzeamento artificial, que oferecem riscos à saúde humana, deverão se submeter ao atuar legítimo do poder de polícia da ANVISA, através dos termos da Resolução nº 56/2009, nas comportas de sua competência legal. III - Apelação desprovida. Sentença confirmada."**

*AC 200981000170883, Rel. Des. Fed. RUBENS DE MENDONÇA CANUTO, eDJF5 de 26/10/2011:*

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. BRONZEAMENTO ARTIFICIAL. PROIBIÇÃO. RESOLUÇÃO RDC Nº 56/09. LEGALIDADE DO ATO. COMPETÊNCIA DA ANVISA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. SINGELEZA DA MATÉRIA. 1. Hipótese em que empresa prestadora de serviço de bronzeamento artificial requer seja reformada sentença que julgou improcedente pedido de anulação da Resolução n. 56/09 editada pela ANVISA, a pretexto da ausência de qualquer estudo científico conclusivo quanto aos supostos efeitos danosos da emissão de raios ultravioleta emanados de câmaras de bronzeamento artificial. Autarquia que também apela, requerendo majoração dos honorários advocatícios arbitrados, bem como condenação da sucumbente nas custas processuais devidas. 2. Apontamentos suficientes nos autos quanto aos riscos concretos à saúde humana em razão da utilização de câmaras de bronzeamento artificial para fins meramente estéticos, não cuidando a parte autora em desconstituir a respectiva conclusão. Aplicação do art. 333, I, do CPC. 3. Legitimidade da ANVISA para editar a Resolução n.56/2009, haja vista a atribuição, legalmente conferida, de proteger a saúde da população, mediante normatização, controle e fiscalização de produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde. Podendo, assim, no âmbito do poder normativo regulamentar que lhe é afeto, restringir ou mesmo vedar o uso de determinados equipamentos que coloquem em risco a incolumidade dos pretensos usuários de dado serviço. 4. Majoração de honorários de R\$ 300,00 (trezentos) para R\$ 1.000,00 (hum mil reais), levando-se em consideração que a demanda não envolve maiores complexidades, em consonância aos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do CPC. 7. Apelação da parte autora improvida. Apelo da ANVISA parcialmente provido."**

*AI 2010.03.00.001464-6, Rel JUIZ CONV PAULO SARNO, DJF3 06/12/2010: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESOLUÇÃO RDC Nº 56, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2009 - ANVISA - PROIBIÇÃO DE UTILIZAÇÃO DE CÂMARAS DE BRONZEAMENTO ARTIFICIAL. A ANVISA no uso de suas atribuições legais, tendo constatado que a utilização de câmaras de bronzeamento, para fins meramente estéticos, oferece efetivo risco à saúde de seus usuários, editou a norma restritiva/proibitiva, nos termos do art. 196, caput, da Constituição Federal e 2º, § 1º, da Lei n. 8.080/90. A questão foi amplamente debatida por meio de consulta pública, antes de ser editado o ato normativo em questão. Os fundamentos que levaram a mencionada autarquia a editar o ato normativo foram baseados em estudos da Organização Mundial de Saúde, cumprindo pois dever constitucionalmente imposto ao Estado nos termos do artigo 196, caput da CF/88.*

*Cuida-sede questão de saúde pública, restando prejudicadas as alegações de restrição ao livre exercício da atividade econômica e das violações aos princípios da segurança jurídica, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, da propriedade privada, da função social da propriedade e da busca do pleno emprego. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor artigos 8º, 10, 61 c/c 65. Não pode o interesse econômico prevalecer sobre a questão que abrange saúde pública como no caso dos autos. Agravo de instrumento desprovido."*

**AG 2010.02.01.002362-9, Rel Des Fed CASTRO AGUIAR, DJF2 12/05/2010: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. BRONZEAMENTO ARTIFICIAL. FINALIDADE ESTÉTICA. PROIBIÇÃO. CABIMENTO. PODER NORMATIVO-REGULAMENTAR DA ANVISA. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DA RESOLUÇÃO RDC Nº 56, DE 09.11.2009. DECISÃO REFORMADA. I - Há de se concluir, ao menos nesta fase perfunctória - em sede de agravo, pela presunção de legalidade da Resolução da Diretoria Colegiada da ANVISA - RDC nº 56, de 09.11.2009, que proibiu, em todo o território nacional, "a importação, recebimento em doação, aluguel, comercialização e o uso dos equipamentos para bronzeamento artificial, com finalidade estética, baseados na emissão de radiação ultravioleta", haja vista o poder normativo-regulamentar conferido legalmente à agência e especialmente por se tratar de seara tão relevante como a saúde coletiva e a qualidade de vida da população brasileira, prevalecendo, in casu, a supremacia do interesse público sobre o privado. II - Precedente: AI nº 2009.04.00.045212-1, TRF da 4ª Região. III - Agravo de instrumento provido." AG 200904000463660, Rel. Des. Fed. JORGE ANTÔNIO MAURIQUE, eDJF4 de 10/05/2010: "AGRAVO LEGAL. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO. ANVISA. PROIBIÇÃO DE USO DE EQUIPAMENTOS PARA BRONZEAMENTO ARTIFICIAL, COM FINALIDADE ESTÉTICA. Deve ser preservada a vigência da proibição determinada pela Resolução n. 56/09 da ANVISA, na esteira da decisão proferida pela Presidência desta Corte, proferida em suspensão de tutela antecipada. Agravo legal a que se nega provimento, para manter a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do CPC."**

**SL 0001782-44.2010.4.04.0000, Rel Des Fed VILSON DARÓS, CORTE ESPECIAL, DJE. 10/05/2010: "AGRAVO. SUSPENSÃO DE LIMINAR. GRAVE LESÃO AOS BENS TUTELADOS PELO ART. 4º DA LEI 8.437/92. BRONZEAMENTO ARTIFICIAL. PROIBIÇÃO. RESOLUÇÃO RDC Nº 56/09 DA ANVISA. EXTENSÃO DOS EFEITOS. § 8º, ARTIGO 4º, DA LEI Nº 8.437/92 ACRESCENTADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/01. EDIÇÃO ANTERIOR AO ADVENTO DA EC 32/01. INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. A suspensão de ato judicial é dirigida à Presidência dos tribunais e está respaldada no que dispõem as Leis nºs 12.016/09, 8.437/92 e 9.494/97, que tratam da suspensão da execução da decisão concessiva de liminar, de segurança definitiva não transitada em julgado, ou de tutela antecipada. O pressuposto fundamental para a concessão da medida suspensiva é a preservação do interesse público diante de ameaça de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. É deferida nos casos em que determinado direito judicialmente reconhecido pode ter seu exercício suspenso para submeter-se, mesmo que temporariamente, ao interesse público e evitar que grave dano aos bens legalmente tutelados venha a ocorrer. A questão em debate contrapõe os direitos à proteção da saúde e ao livre exercício da atividade econômica, ambos garantidos constitucionalmente. Ponderando a relevância de tais fatores, o primeiro deve prevalecer, em detrimento do interesse meramente financeiro das empresas que se dedicam ao bronzeamento artificial. A urgência e relevância para a edição de medida provisória constituem requisitos afetos ao poder discricionário do Presidente da República. A apreciação desses requisitos pelo Poder Judiciário somente tem cabimento em casos excepcionais quando evidente o abuso do poder discricionário. Hipótese de suposta ofensa ao § 1º, I, b, do artigo 62 da CF não configurada, uma vez que o dispositivo legal atacado pela agravante foi acrescentado pela MP nº 2.180-35/01, editada em data anterior à EC 32/01."**

**AG 200904000452170, Rel. Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, eDJF4 de 29/03/2010: "BRONZEAMENTO ARTIFICIAL. PROIBIÇÃO. COMPETÊNCIA DA ANVISA. LEGALIDADE DO ATO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. 1. No que tange à assistência judiciária gratuita, embora seja possível sua concessão a pessoas jurídicas, inexistente, em favor dessas, a presunção prevista na Lei n 1.060/50 em benefício das pessoas físicas, fazendo-se necessária, portanto, a comprovação da insuficiência de recursos para arcar com os encargos processuais. 2. Não tendo sido carreada aos autos qualquer prova acerca da incapacidade econômica da agravante, para arcar com as despesas processuais, impõe-se a manutenção do decisum impugnado relativamente ao indeferimento da gratuidade judiciária. 3. A Autarquia recorrida possui a atribuição, legalmente conferida, de proteger a saúde da população, mediante normatização, controle e fiscalização de produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde, podendo, assim, restringir ou mesmo proibir o uso de determinados equipamentos que coloquem em risco o bem que objetiva proteger. 4. No exercício de suas atribuições legais, e tendo constatado que a utilização de câmaras de bronzeamento, para fins meramente estéticos, oferece efetivo risco à saúde de seus usuários, a Agência editou a norma restritiva/proibitiva. 5. As conclusões da agravada não emanaram de meras hipóteses ou informações infundadas, mas foram embasadas em recente avaliação realizada por órgão ligado à Organização Mundial da Saúde e especializado na pesquisa sobre o câncer (International Agency for Research on Cancer - IARC), que**

*incluiu a exposição a raios ultravioletas na lista de práticas e produtos carcinogênicos para humanos. 6. Não se sustenta o argumento de que a não proibição do uso de outros produtos danosos ao ser humano (como o cigarro e o álcool) impediria a vedação ao uso das câmaras de bronzeamento, já que não se pode justificar um mal com outro mal. 7. Sopesados os interesses debatidos na lide, tem-se que o interesse econômico, perfeitamente indenizável, de uma única pessoa não pode prevalecer sobre a preservação da saúde de incontáveis seres humanos, cuja fragilização seria irreversível. 8. No que diz respeito à suposta utilização da câmara de bronzeamento artificial para tratamento de saúde, não passa de mera alegação carente de qualquer comprovação nos autos. De qualquer forma, se a necessidade do equipamento, para fins terapêuticos, for efetivamente demonstrada, nada impede que a agravante requeira a liberação da máquina, para tanto, junto à ANVISA, tendo em vista que a Resolução impugnada ressalva expressamente que "A proibição não se aplica aos equipamentos com emissão de radiação ultravioleta, registrado ou cadastrado na ANVISA conforme regulamento sanitário aplicável, destinados a tratamento médico ou odontológico supervisionado" (art. 1º, § 2º)."*

Do exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao apelo.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004911-76.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.004911-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MARILUCE SILVEIRA BARROS  
ADVOGADO : SP331843 JESSICA DE BARROS SOUZA  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : FUNDACAO UNIVERSIDADE DE BRASILIA FUB  
ADVOGADO : MG084013 ADLER ANAXIMANDRO DE CRUZ E ALVES e outro  
No. ORIG. : 00049117620084036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

F. 727: Homologo o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001003-78.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.001003-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
PROCURADOR : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
APELADO(A) : ISAAC TETSUO NAKANISHI  
ADVOGADO : SP165349 ANDRÉ RODRIGUES YAMANAKA e outro  
: SP246499 MARCIO CESAR COSTA  
No. ORIG. : 00010037820134036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de embargos à execução de título judicial, opostos pelo FNDE, que, em sua defesa, alegou a inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, II, CPC), tendo em vista "a ausência de trânsito em julgado que possa ser oposta ao FNDE, pela ausência de intimação dos atos processuais que se sucederam à sua contestação, nos autos da ação ordinária em apenso", e também a sua ilegitimidade passiva para figurar como parte executada, pois a repetição da contribuição social em questão compete à União Federal, razão pela qual deve ser extinta a execução, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a inexigibilidade do título judicial (artigo 741, II, CPC), com a extinção da ação (artigo 269, I, CPC), mas sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que o vício processual formal reconhecido (ausência de intimação do FNDE após a sentença condenatória) é produto de erro judicial e não das partes.

Apelou o FNDE pela condenação do embargado em honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, §3º, do CPC, em observância ao princípio da causalidade, alegando que "quem deu causa ao processo de execução foi a parte embargada".

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundado o pedido de reforma, pois a despeito da propositura da execução, que ensejou os embargos, é inquestionável que a inexigibilidade decorreu da falha da máquina judiciária, e não da atuação da embargada, pois as Secretarias da Vara e da Turma deixaram de intimar, na forma da lei, o FNDE. Em casos que tais, a jurisprudência reconhece ser incabível o ônus da sucumbência, quando não seja imputável à parte exequente a propositura da execução, reputada posteriormente indevida:

***AGRESP 1115790, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 30/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO PARA O JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTO INATACADO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 283 E 284/STF. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista a recente alteração do art. 9º, §§ 1º e 3º, Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, introduzida pela Emenda Regimental 11/10, que transferiu para a Primeira Seção a competência para o julgamento dos feitos referentes aos servidores públicos civis e militares, resta sanado qualquer eventual irregularidade existente no julgamento da decisão agravada. 2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula 283/STF). 3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF). 4. Demonstrado que o equívoco que deu causa a interposição de embargos à execução, julgados procedentes, não é imputável à parte exequente, que se limitou a cumprir a determinação judicial para incluir nos cálculos o índice de 11,98%, não é cabível a condenação em honorários advocatícios, porquanto inaplicável o princípio da causalidade. 5. Agravo regimental improvido." (grifamos)***

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : APARECIDA RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : MS008332 ECLAIR NANTES VIEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062468320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de indenização por danos morais (R\$500.000,00, acrescidos de juros de mora e atualização monetária), alegando ato ilícito do INSS, ocorrido em 18/07/2009, pelo "*último indeferimento indevido*" do pedido de concessão do auxílio-doença ao esposo da autora, que veio a falecer 7 dias depois (25/07/2009), causando enorme sofrimento, ira, mágoa, desesperança, e insegurança à autora, porque (1) "*assistia seu esposo morrer à mingua*"; (2) carregava seu esposo até a porta da sala da perícia, mas era impedida de entrar e assistia-o arrastar-se até a mesa do perito, gerando indignação, tristeza e choro; (3) viveu situação de extrema necessidade, com grande sofrimento, pois precisava dedicar-se em tempo integral aos cuidados com o esposo, vivendo do auxílio da igreja e dos vizinhos, e sem condições de adquirir remédios que não eram fornecidos pela rede pública, e de comprar uma alimentação adequada para minimizar os efeitos da medicação; e (4) ao ver o esposo totalmente incapaz, insistia nas perícias para dar-lhe melhores condições de tratamento e dignidade, mas o benefício era sempre negado, e a cada indeferimento o seu sofrimento aumentava, desesperava-se mas era obrigada a tentar ser forte, diante do pavor do esposo.

Aduziu ainda a autora, que seu esposo, anteriormente, já havia sido beneficiário do INSS, e em razão da gravidade de seu estado de saúde deveria ter sido aposentado por invalidez desde 2007, quando recebeu o último benefício. Porém, foi injustamente cessado o auxílio doença e sem nova reabilitação para outra atividade laboral. Na data do último indeferimento, apresentava insuficiência ventricular, cardiopatia isquêmica, tabagismo crônico e edema agudo de pulmão, falta de ar, fraqueza e taquicardia, o que seria facilmente detectado pelo perito, que apenas ficou-se inerte, acarretando grande sofrimento.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido, considerando a ausência de causalidade entre o dano alegado (sofrimento com a morte de seu companheiro sem o recebimento do benefício) e a conclusão da perícia pela inexistência de incapacidade para o seu trabalho habitual, falta de comprovação de defeito ou desídia por parte da perícia médica do INSS, a causa da morte do esposo da autora em nada se assemelha com as causas que ensejaram os requerimentos de auxílio-doença, e a autora não comprovou, em momento algum, que se fez presente nos exames periciais do Sr. José Euriko Maia, e tampouco sua união estável com o mesmo, tendo sido fixados honorários de R\$500,00, observados os benefícios da Justiça Gratuita (artigo 12 da Lei 1.60/50).

Apelou a autora, alegando, em suma, que todos os fatos ocorridos e o nexo de causalidade entre o dano sofrido e a conduta do INSS estão comprovados através dos documentos de f. 16/121, sendo devida a indenização por danos morais.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 202/204):

***"Conforme o artigo 37, 6º da Constituição Federal - CF, as pessoas jurídicas de direito público, e as de direito privado, prestadoras de serviços públicos, responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros.***

***A responsabilidade civil surge da relação jurídica desenvolvida com a presença de três elementos: conduta do agente (ação ou omissão), dano, e nexo de causalidade entre a conduta e o resultado (dano).***

***Enfim, para a configuração da responsabilidade civil objetiva, do Estado, é mister que haja relação de causalidade, entre o ato praticado, e o dano causado à vítima. Mas, para que o dano seja indenizável, é***

necessário que apresente algumas características, e seja: a) certo (efetivo); b) especial (individualizado); c) anormal (excedente aos inconvenientes naturais dos serviços e encargos decorrentes do viver em sociedade); d) referente à situação protegida pelo Direito (incidente sobre atividade lícita); e) de valor economicamente apreciável.

No presente caso, não está demonstrado nos autos, o liame de causalidade entre o dano alegado pela autora (sofrimento com a morte de seu companheiro sem o recebimento do benefício) e a conduta supostamente ilegal do INSS (desídia e indeferimento dos pedidos de auxílio-doença, com a conclusão da perícia médica do INSS, no sentido de que inexistia incapacidade para o trabalho).

A Carta Política de 1988, em seu art. 201, inciso I, dispõe o seguinte:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"

Para regulamentação do citado benefício, foi editada a Lei nº 8.213/91, cujo art. 59 dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos." Grifei

Consoante se verifica dos documentos de fls. 45, 48, 56, 66-67, 79, 81, 149-150, 155-156, 159, 161-162, vários pedidos do Sr. José Eurico Maia foram indeferidos, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela Perícia Médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para sua atividade habitual - incapacidade laborativa.

Conforme leciona Hely Lopes Meirelles, ao professar acerca do princípio da legalidade, "o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. (...) Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim."

E acrescenta, ao tratar sobre o poder vinculado: "Poder vinculado ou regrado é aquele que o Direito Positivo - a lei - confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização. Nesses atos, a norma legal condiciona sua expedição aos dados constantes de seu texto. Daí se dizer que tais atos são vinculados ou regrados, significando que, na sua prática, o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações. Nessa categoria de atos administrativos a liberdade de ação do administrados é mínima, pois terá que se ater à enumeração minuciosa do Direito Positivo para realizá-lo eficazmente. Deixando de atender a qualquer dado expresso na lei, o ato é nulo, por desvinculado de seu tipo-padrão. O princípio da legalidade impõe que o agente público observe, fielmente, todos os requisitos expressos na lei como da essência do ato vinculado. O seu poder administrativo restringe-se, em tais casos, ao de praticar o ato, mas de o praticar com todas as minúcias especificadas na lei. Omitindo-as ou diversificando-as na sua substância, nos motivos, na finalidade, no tempo, na forma ou no modo indicados, o ato é inválido, e assim pode ser reconhecido pela própria Administração ou pelo Judiciário, se o requerer o interessado."

In casu, não restou comprovada a existência de defeito ou mesmo desídia por parte da Perícia Médica do INSS. Com efeito, conforme acima transcrito, a Lei nº 8.213/91 estabeleceu, em seu art. 59, os requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença, dentre os quais está a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual. Como agente público, o Perito Médico da autarquia previdenciária está vinculado ao que preceitua a lei. E, no caso do companheiro da autora, pautado nos ditames legais, havendo o mesmo concluído inexistir incapacidade para a vida laboral, negou-se o benefício almejado.

O perito administrativo, em princípio, pode errar; mas, nesse caso, esses atos (perícias do INSS) deveriam ter sido trazidos a juízo quando o paciente ainda estava vivo, para que se pudesse fazer uma perícia independente (judicial). Como isso não foi feito, não há mais como contrastar essas perícias, e, nessa situação, elas gozam da presunção (*juris tantum*) de que são corretas e válidas.

É de se ter que a Administração Pública examina os pedidos administrativos do referido benefício pautada na estrita legalidade. E, assim o fazendo, em relação ao companheiro da autora, indeferiu-os. O Perito Médico do INSS, agiu pautado na estrita legalidade, à qual está submetido, na qualidade de agente público.

E, o entedimento firmado pelo agente público, pode ser reforçado pela Carteira de Trabalho e Previdência Social do de cujus, trazida aos autos às fls. 23-37, que atesta sua atividade laboral até o dia 23/10/2008.

Não se pode olvidar, outrossim, que por várias vezes o pedido do companheiro da autora foi deferido, sendo-lhe concedido o auxílio-doença de 13/03/2003 a 27/06/2003 (fl. 51); 02/09/2003 a 30/09/2003 (fls. 52-53); 02/12/2005 a 28/02/2006 (fls. 58-59); 07/08/2006 a 07/11/2006 (fls. 62-63); 21/10/2007 a 30/11/2007 (fls. 73-75). E, ainda, que em nenhum momento houve requerimento para aposentadoria por invalidez em nome do Sr. José Eurico Maia.

*Verifica-se, ainda, que a causa da morte do esposo da autora (edema agudo de pulmão; insuficiência ventricular; cardiomiopatia isquêmica; tabagismo crônico - fl. 43) em nada se assemelha com as causas que ensejaram os requerimentos de auxílio-doença daquele (dores fortes na mão esquerda - quinto dedo, na região lombar e sequelas de doenças cerebrovasculares - fls. 149-162).*

*Por fim, cumpre ressaltar que a autora, em momento algum, comprovou que se fez presente nos exames periciais do Sr. José Eurico Maia (os documentos de fls. 159-162 atestam que o periciado compareceu desacompanhado aos exames) e, tampouco, comprovou sua união estável com o mesmo (existência de coabitação e convivência duradoura, pública e contínua, com o objetivo de constituir família).*

*Assim, a autora não conseguiu comprovar que a perícia administrativa foi desidiosa ou medíocre e, tampouco, o liame de causalidade entre o seu alegado dano e o indeferimento dos pedidos de auxílio-doença do Sr. José Eurico Maia.*

*Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido e dou por resolvido o mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.*

*Condeno a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, 4º, do CPC. Todavia, dada a concessão dos benefícios da justiça gratuita, o pagamento desses valores ficará condicionado ao preenchimento dos requisitos e prazo previstos no artigo 12 da Lei nº 1.060/50."*

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, e não merece qualquer reparo.

De fato, na espécie, o pedido de indenização por danos morais foi fundado na alegação de ato ilícito do INSS, ocorrido em 18/07/2009, pelo "último indeferimento indevido" do pedido de concessão do auxílio-doença ao esposo da autora.

Contudo, conforme descrito claramente na sentença, no tocante ao alegado ato ilícito do INSS, ou seja, o indeferimento ocorrido em 18/07/2009, a autora trouxe aos autos apenas cópia da "COMUNICAÇÃO DE DECISÃO" do INSS (f. 45), sem qualquer comprovação de que o Sr. José Eurico Maia esteve no local da perícia acompanhado, ou de que estava sem condições de andar precisando ser "carregado", como disposto na inicial. O fato de o Sr. José Eurico Maia ter sido beneficiário do INSS em datas anteriores (2003 a 2007, f. 51/3, 58/9, 62/3 e 73/5), por razões de saúde diversas, em nada comprova erro do perito que indeferiu o pedido do benefício em 18/07/2009.

Conforme Laudos Médicos Periciais, juntados aos autos pelo INSS, em suas razões de contestação, o Sr. José Eurico Maia, no período compreendido entre 12/07/2002 a 13/07/2009, requeria o benefício de auxílio-doença, e na perícia eram constatados "dor e aumento de volume na mão", "lesão no dedo mínimo por carrapicho", "amputação cirúrgica de 5º dedo mão esquerda", "dores lombares", "trauma na perna direita", "dor nas costas e no ombro" e "paresia do membro superior esquerdo" (f. 149/62), enquanto que na certidão de óbito a causa da morte foi "EDEMA AGUDO DE PULMÃO; INSUFICIÊNCIA VENTRICULAR; CARDIOMIOPATIA ISQUÊMICA; TABAGISMO CRÔNICO" (f. 43), configurando, portanto, total falta de relação entre o pedido de auxílio-doença e o seu falecimento.

Igualmente não restou comprovado o "sofrimento" da autora, e nem a sua "união estável" com o Sr. José Eurico Maia, mas apenas que tinham um filho (Registro de Nascimento de f. 39). O INSS indeferiu o pedido da autora de "PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA" por falta de qualidade de dependente - companheira (f. 148) em 06/01/2010, portanto, não restou comprovada, em momento algum, a alegada união estável.

Ademais, ao contrário do que alegado e não comprovado pela autora, nas perícias realizadas em 08/01/2007, 13/11/2007, 26/05/2008 e em 13/07/2009, consta dos laudos da Previdência Social, na parte do "exame físico", que o Sr. José Eurico Maia compareceu **sozinho** e **desacompanhado** para a perícia (f. 159/62).

Para melhor ilustrar a situação, cumpre transcrever o laudo do exame físico realizado em **13/07/2009** (f. 162):

*"Bom estado geral. Informa bem. Veio desacompanhado. Refere dores à palpação em coluna lombar. Discreta diminuição de forças no membro superior esquerdo. Sobe e desce bem na maca. Com amputação de 5º dedo da mão esquerda. Lasegue negativo. Com mãos calejadas e com manchas escuras (indagado, refere que estão manchadas de verde escuro pois corta madeiras no quintal)".*

É firme a orientação, extraída de julgados da Turma, no sentido de que: *"O que gera dano indenizável, apurável em ação autônoma, é a conduta administrativa particularmente gravosa, que revele aspecto jurídico ou de fato, capaz de especialmente lesar o administrado, como no exemplo de erro grosseiro e grave, revelando prestação de serviço de tal modo deficiente e oneroso ao administrado, que descaracterize o exercício normal da função administrativa, em que é possível interpretar a legislação, em divergência com o interesse do segurado sem existir, apenas por isto, dano a ser ressarcido (...)"* (AC 00083498220094036102, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/02/2012).



Em razão de todo o exposto acima, não restou provado dano moral, em face da autora pelos fatos narrados na inicial.

Além da comprovação da causalidade, que não se revelou presente no caso concreto, a indenização somente seria possível se efetivamente provada a ocorrência de dano moral, através de fato concreto e específico, além da mera alegação genérica de sofrimento ou privação, até porque firme a jurisprudência no sentido de que o atraso na concessão de benefício gera forma distinta e própria de recomposição da situação do segurado, que não passa pela indenização por danos morais. Neste sentido, dentre outros, os precedentes:

**REO 00047506920124058400, Rel. Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, DJE 20/10/2014:**  
**"ADMINISTRATIVO. MILITAR. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURGIDA QUANDO EM ATIVIDADE. ANULAÇÃO DA DESINCORPORAÇÃO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. 1. O militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado. 2. Das informações prestadas, observa-se que o laudo médico elaborado pela Perícia foi conclusivo em confirmar que a doença do Autor o incapacita, somente temporariamente, para as atividades militares e/ou civis. Assim, não evidenciada a invalidez ou a incapacidade definitiva para as atividades castrenses, o caso não é de reforma. 3. O militar acometido de moléstia que o incapacita temporariamente tem direito a tratamento médico cirúrgico, e inclusive pós-cirúrgico, nos termos do art. 50, IV, "e", da Lei nº 6.880/80 e do art. 140, parágrafos 6º e 2º. 4. Não restando demonstrado que a ré praticou qualquer ato ilícito, reputa-se incabível a sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais ao autor. 5. Sem custas, ante o benefício de gratuidade judiciária. Sucumbência recíproca (art. 21 do Código de Processo Civil). 6. Remessa oficial não provida." (grifamos)**

**AC 00012762720114058400, Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro, DJE 13/05/2014: "ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. 1. Apelo de particular pela indenização relativa a dano moral por conta de conduta da Administração em ignorar as dores do demandante quando em Serviço Militar e por não ter-lhe assistido a saúde corretamente. 2. Não restando demonstrado que a ré praticou qualquer ato ilícito, reputa-se incabível a sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais ao autor. (APELREEX13558/SE - Rel.: Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel de Faria - 3ª Turma - Dec. Unânime - Julg.: 15/03/2012 - DJE - 22/03/2012). 3. O autor não se desincumbiu do seu ônus probante, vez que não apresentou qualquer prova de que de que o dano sofrido tenha maculado sua imagem, seu prestígio moral ou dignidade com a situação indesejada. 4. Dano moral não configurado, tendo em vista que a ofensa à imagem, à honra e a ocorrência de dor moral não se presumem, devendo ser objeto de prova específica, não produzida nestes autos. (APELREEX8383/SE, Rel.: Des. Fed. Manoel Erhardt, 1ª Turma, Julg.: 11/04/2013, Pub: DJE 26/04/2013 - Página 35). 5. Apelação improvida." (grifamos)**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001247-67.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.001247-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : PATRICIA DA SILVA EVANGELISTA MARTINS  
ADVOGADO : SP291037 DARKSON WILLIAM MARTINS RIBEIRO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173943 FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012476720134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de indenização por danos morais, a ser fixada em valor compreendido entre R\$ 991,03 e R\$ 99.102,12, alegando "*falhas das perícias médicas realizadas na autarquia, que ocasionaram dois cancelamentos indevidos do benefício da autora*", exigindo propositura de ação judicial para restabelecimento do benefício, causando situação de dor e angústia pela frustração, além de atraso no cumprimento das obrigações da autora, pagamento de juros e inclusões de seu nome junto aos órgãos de crédito.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou o autor, pela procedência, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 214/15):

**"Decido.**

***Preliminarmente, defiro a gratuidade para a autora.***

***Destaco, em seguida, que no caso dos autos, o julgamento do pedido de condenação fundado na alegação de dano moral não necessita de dilação probatória, porquanto o vício administrativo foi demonstrado e a matéria pendente de deliberação é exclusivamente de direito.***

***Por outro lado, como já proferi sentença de improcedência do pleito de condenação ao pagamento de compensação por dano moral nos autos n. 2008.61.02.002102-1, entendo cabível a aplicação do referido art. 285-A do Código de Processo Civil, de forma que passo a reproduzir o teor da mencionadas sentença, como segue:***

***"3 - Do dano moral***

***No que tange ao dano moral, é certo que houve um aborrecimento com a demora na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mas não passível de ser qualificado como dano moral, pois o ocorrido não tem aptidão a ensejar uma dor, vexame, sofrimento ou humilhação capaz de ocasionar uma modificação estrutural em sua vida.***

***Neste sentido, transcrevo abaixo a doutrina do ilustre professor Sérgio Cavalieri Filho, Programa de Responsabilidade Civil, 1ª edição, Melhoramentos, p. 76, conforme ressaltou o ilustre defensor da Caixa Econômica Federal:***

***Nessa linha de princípio, sé deve ser reputado como dano moral, a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, aponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.***

***Há que se observar, ademais, que a autora contribuiu para essa demora, requerendo administrativamente apenas o benefício de aposentadoria especial, benefício ao qual não tem direito. De toda sorte, ao se considerar que o INSS deveria ter sido mais diligente na análise do benefício devido, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição neste momento deferido será pago desde a data do requerimento administrativo. Não se constata, porém, dano moral. Acerca do tema, vejam-se alguns julgados:***

***'PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADA DOMÉSTICA. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. DANO MORAL. BENEFÍCIO POSTERIORMENTE CONCEDIDO. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE.1. A parte autora pleiteia indenização por dano material e moral pelo indeferimento administrativo, em 1996, de requerimento de aposentadoria por idade a empregada doméstica, posteriormente concedido na via administrativa, com base na mesma situação fática, no ano de 2002. 2. O INSS alega cumprimento da norma legal quando do indeferimento do pedido formulado em 1996, decorrendo o posterior deferimento, em 2002, de alteração normativa.***

***3. A interpretação de norma aplicável ao caso concreto, pelo INSS, não se mostra eivada de vício que justifique a indenização pleiteada.***

***4.(...)'***

***(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação Cível nº 1062972, relator Juiz Federal convocado Fernando Gonçalves, DJF3 22.10.2008).***

***'PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. LEI Nº 8.213/91.ARTS. 48 E 142 C/C 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. CORREÇÃO MONETÁRIA. . TERMO A QUO. DANOS MORAIS.***

1.(...)

2. *A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela.*

3. *O simples indeferimento administrativo da inativação pretendida não é suficiente, por si só, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem do postulante, mostrando-se indevida qualquer indenização por dano moral. (Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Apelação Cível nº 1998.04.01.048247-0, relator Juiz Federal Tadaaqui Hirose, DJ 23.02.2000)."*

*Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de condenação ao pagamento de compensação por dano moral."*

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, e não merece qualquer reparo.

De fato, na espécie, o pedido de indenização por danos morais foi fundado na alegação de ato ilícito do INSS pelas "falhas das perícias médicas realizadas na autarquia, que ocasionaram dois cancelamentos indevidos do benefício da autora", o que exigiu propositura de ação judicial com concessão do benefício por sentença em 22/06/2012 (f. 46/9), causando situação de dor e angústia pela frustração, além de atraso no cumprimento das obrigações da autora, pagamento de juros e inclusões de seu nome junto aos órgãos de crédito.

O autor era beneficiário do auxílio-doença, tendo sido cessado o benefício pela primeira vez em **21/09/2010**, e pela segunda vez em **26/01/2012**, conforme "COMUNICAÇÕES DE DECISÕES" do INSS de f. 54/61, sendo que, em 26/01/2012, após perícia médica, o autor foi informado da cessação do benefício na mesma data, por ausência de incapacidade laborativa, em razão de "alta médica programada" e de que, caso ainda se considerasse incapacitado, poderia requerer novo exame médico-pericial, formalizando pedido de prorrogação ou poderia interpor pedido de reconsideração ou recurso à Junta de Recursos da Previdência Social (f. 54).

Em 13/01/2011, a autora propôs ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença no período de 22/09/2010 a 15/11/2010, tendo sido concedida a antecipação de tutela em 08/08/2011 para o reconhecimento da procedência do pedido no período entre de "22/09/2010 a 15/11/2010" (f. 42/5).

A ação foi julgada procedente, por sentença, em 22/06/2012, "*para restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação (26/01/2012)*", f. 46/9.

Embora documentado pedido administrativo para efeito de ser restabelecido o auxílio-doença, conforme decidido judicialmente, não basta tal circunstância para configurar a causalidade jurídica para a reparação postulada, já que a alta médica programada é procedimento adotado para todos os segurados portadores de enfermidades incapacitantes "temporárias", como o auxílio-doença, tendo sido o autor submetido ao procedimento padrão de aferição médica dos requisitos do benefício específico.

É firme a orientação, extraída de julgados da Turma, no sentido de que: "**O que gera dano indenizável, apurável em ação autônoma, é a conduta administrativa particularmente gravosa, que revele aspecto jurídico ou de fato, capaz de especialmente lesar o administrado, como no exemplo de erro grosseiro e grave, revelando prestação de serviço de tal modo deficiente e oneroso ao administrado, que descaracterize o exercício normal da função administrativa, em que é possível interpretar a legislação, em divergência com o interesse do segurado sem existir, apenas por isto, dano a ser ressarcido (...)**" (AC 00083498220094036102, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/02/2012).

Além da comprovação da causalidade, que não se revelou presente no caso concreto, a indenização somente seria possível se efetivamente provada a ocorrência de dano moral, através de fato concreto e específico, além da mera alegação genérica de sofrimento ou privação, até porque firme a jurisprudência no sentido de que o atraso na concessão ou a cassação de benefício, que depois seja restabelecido, gera forma distinta e própria de recomposição da situação do segurado, que não passa pela indenização por danos morais.

A Turma já reconheceu o direito à indenização, porém em razão de erro grave na prestação do serviço, assentando que "**A suspensão do benefício previdenciário do apelado se deu irregularmente por falha na prestação do serviço, em razão de problema no sistema informatizado do INSS, não tratando de cancelamento de benefício precedido de revisão médica, o qual, via de regra, não dá ensejo à responsabilidade civil**" (AC 00034951620074036102, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 22/07/2014).

No mesmo sentido, outros julgados podem ser acrescidos:

**AC 00049544120124036114, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, e-DJF3 19/11/2014: 'DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. MULTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Ainda que seja compreensível o dissabor derivado da cessação administrativa de benefício em curso, não se justifica o pedido de indenização por danos morais. Precedentes desta E. Corte. 2. Em relação ao pedido de aplicação de multa, resta prejudicado, uma vez que o benefício já foi reativado. 3. Recurso desprovido.'**

**Processo 00030539720104036311, Rel. Juiz Federal CLAUDIO CANATA, DJF3 14/02/2012: "Cuida a**

presente demanda de ação ajuizada sob o rito do Juizado Especial Federal, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, em que a parte autora postula a condenação do réu ao pagamento de danos morais relativos aos constrangimentos sofridos pela requerente em virtude da cessação de seu benefício previdenciário. A sentença julgou o pedido improcedente. Recorre a parte autora. É o relatório. II - VOTO A pretensão do autor consiste, portanto, na condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais. A responsabilidade extracontratual do Estado encontra fundamento constitucional no art. 37, § 6º da Constituição Federal. De sua vez, o Código Civil, nos artigos 186 e 927, regulamenta o dever jurídico sucessivo de reparação derivado da prática de atos ilícitos, assim entendidos como sendo a conduta humana que, em desacordo com o ordenamento jurídico, viola direito subjetivo individual. Para a configuração desse dever de indenizar, é necessária a presença, portanto, de um comportamento doloso ou culposo, gerador de um dano patrimonial ou moral, além do nexo de causalidade entre o dano verificado e a ação ou omissão do agente. Eis a dicção daqueles dispositivos normativos: Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Na lição de Savatier, dano moral é "qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária", e abarca todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor-próprio estético, à integridade de sua inteligência, às suas afeições etc. (Traité de la responsabilité civile, vol. II, n. 525, apud Rui Stoco in Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial - 2ª ed. - p. 258). No caso concreto, a decisão administrativa que levou à cessação do pagamento do benefício previdenciário com esteio em prazo de reavaliação expirado (alta médica programada). Consigno, todavia, que a administração pública nada mais fez do que exercer competência legalmente prevista, não podendo esse ato, por si só, ser considerado como apto a deflagrar eventual de dever de indenizar, por não poder ser considerado ato ilícito. Importante destacar que, em regra, o ato praticado no exercício regular do poder de polícia não gera indenização, porquanto que o ato estatal necessita estar eivado de algum vício para gerar este direito, tais como a ilegalidade, vício de competência ou abuso de poder, vícios que não se vislumbram no caso em apreço. Embora o ato administrativo que determinou a cessação do pagamento do benefício tenha tido o seu mérito revisto na vida judicial, não pode ser considerado ilícito para o fim de deflagrar a relação jurídica indenizatória uma vez que o INSS agia dentro do critério de legalidade que lhe informava a atuação administrativa, razão pela a sua conduta não pode ser considerada ilícita para os fins pretendidos. Por outro lado, a alegação de dano moral decorrente da cessação do benefício pressupunha a comprovação de sua efetiva ocorrência, ao passo que ele não pode ser considerado corolário do dano material. (...)"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063409-38.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.063409-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro  
APELADO(A) : DROG VAL LIZ LTDA  
ADVOGADO : SP089191 ISMAEL DE FREITAS e outro  
EXCLUIDO : ELZA POZO PEREIRA  
: VALTER LUIZ POZO PEREIRA  
ADVOGADO : SP089191 ISMAEL DE FREITAS e outro  
No. ORIG. : 00634093820024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que acolheu exceção de pré-executividade e extinguiu a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente a responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN), com a condenação da exequente em verba honorária de R\$ 2.000,00.

Apelou o CRF/SP, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que é devida a redução da verba honorária para 5%, pois a condenação em honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 não atende ao previsto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a apelante discute apenas a fixação da verba honorária de R\$ 2.000,00, alegando violação do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A propósito, é plenamente dominante a jurisprudência no sentido da aplicabilidade dos parâmetros do artigo 20 do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**- AGA nº 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**- RESP nº 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

**Na espécie**, o valor da causa, em novembro de 2002, alcançava a soma de R\$ 899,99 (f. 02), tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 2.000,00, o que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Desse modo, a redução da verba honorária para 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme entendimento consagrado, representa, no caso em exame, como adequado e equitativo, suficiente para remunerar, razoavelmente o vencedor, em face da peculiaridade concreta, sem onerar excessivamente o vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007916-79.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007916-1/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/03/2015 597/1494

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP329165B JOÃO EULÁLIO DE PÁDUA FILHO e outro  
APELADO(A) : ADRIANO LOPES  
ADVOGADO : SP092565 FERNANDO DE BARROS F BITTENCOURT e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00079167920124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, fixando a execução, em relação à Fazenda do Estado de São Paulo, em R\$ 165.275,61 (junho/2013, cálculo da contadoria judicial, f. 96/8), sem condenação em verba honorária por tratar-se de mero acerto de cálculos.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a embargante (FESP), pela determinação para que a correção monetária dos honorários advocatícios, fixados na ação principal, incida a partir do arbitramento, conforme entendimento firmado pelo STJ, e a condenação da embargada em verba de sucumbência, nos presentes embargos, considerando o decaimento mínimo da Fazenda do Estado (artigo 21, parágrafo único, CPC).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, a condenação transitada em julgado condenou a Fazenda do Estado de São Paulo e a União Federal ao pagamento das indenizações pleiteadas, e honorários advocatícios de R\$ 1.000,00, para cada uma das rés, nos termos do artigo 20, §4º, CPC (25/11/1998 e 15/03/2007 - apenso, f. 193/202 e 289/306), e a FESP apelou para a incidência da correção monetária sobre os honorários advocatícios a partir do arbitramento.

Com efeito, manifestamente procedente o pedido da embargante à luz da jurisprudência consolidada, que determina que a correção monetária, nos casos de verba de sucumbência estipulada em valor fixo, seja aplicada a partir do respectivo arbitramento:

***AGA 1177072, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 16/11/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EM VALOR FIXO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DATA DE PUBLICAÇÃO DA DECISÃO QUE PROCEDEU AO ARBITRAMENTO. 1. Orienta a Súmula 07 desta Corte que a pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial. 2. Os honorários advocatícios arbitrados em valor fixo, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, sofrem correção monetária a partir do seu arbitramento. 3. Agravo regimental não provido."*** (grifamos)

Retratando tal entendimento consagrado, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - CJP, no Capítulo 4 - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, ITEM 4.1.4.3, estabelece que a atualização dos honorários advocatícios "fixados em valor certo" deve ocorrer desde a decisão judicial que os arbitrou.

Com relação à sucumbência dos embargos, a ação ajuizada tem caráter litigioso, e não de mero acerto contábil, tanto assim que necessário aferir os limites da coisa julgada e a adequação dos critérios orientadores da liquidação do cálculo a partir da condenação. Inequivoco, pois, o caráter litigioso, em maior ou menor extensão, sobre a matéria de direito ou de fato, que se encerra nos embargos à execução, ação própria e autônoma, proposta e motivada pela execução aparelhada que, por sua vez, acarreta a necessidade de defesa processual. A relação processual, assim formada, resolve-se com a definição do valor do crédito e, tenha a execução sido correta ou incorretamente proposta, não resta dúvida de que cabe aferir a responsabilidade processual, presente que se encontra a causalidade (artigo 20 do CPC). A responsabilidade pela sucumbência atua como elemento de contrapartida tanto à execução excessiva como aos embargos protelatórios, daí porque a sua importância. Certo, pois, que a solução dos embargos por sentença enseja a definição da sucumbência em face da extensão do pedido formulado, da defesa deduzida, e do resultado finalmente proclamado.

Neste sentido, a jurisprudência, destacadamente a desta Corte:

***AC 2004.61.00.033470-0, Rel Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 13/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. PARÂMETROS. ART. 20,***

**§ 4º. CPC. PREVALÊNCIA. 1. A condenação da parte vencida ao pagamento dos encargos da sucumbência é mera decorrência da aplicação do princípio da causalidade. 2. Se o v. acórdão acolheu a alegação de prescrição da ação de execução suscitada pela União, modificando a sentença, a condenação ao pagamento dos encargos da sucumbência não pode ficar adstrita ao valor estabelecido na decisão reformada. 3. Embargos de declaração rejeitados."**

**AC 2005.61.02011118-5, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 21/07/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA DOS EMBARGADOS. ÔNUS SUCUMBENCIAS MANTIDOS. 1- Os embargados promoveram a execução em duplicidade, citada a embargante opôs embargos e saiu vitoriosa, logo, pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação de honorários advocatícios imposta no percentual de 10% sobre a diferença entre o valor requerido e o valor acolhido, ou seja, o valor da causa dado nos embargos, porque aquele que deu causa à instauração do processo deverá arcar com as despesas dele decorrentes. 2- Apelação do INSS improvida."**

**AC 2004.61.00024057-1, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU 19/10/2006: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROCEDENTE - RECONHECIMENTO DO PEDIDO FORMULADO PELA EMBARGANTE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM BASE NO § 4º DO ART. 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELO PROVIDO PARA IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS. 1. À luz do princípio da causalidade, as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual, devendo se responsabilizar pelas despesas dele decorrente. 2. Verifica-se que para a fixação da verba de patrocínio deve-se levar em conta, além do princípio da sucumbência, o cânon da causalidade, sob pena de que aquele que não deu causa à proposição da demanda e à extinção do feito se ver prejudicado. 3. Apelação provida."**

Por outro lado, igualmente consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade " (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM**

**20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

**Na espécie**, foi reconhecida a parcial procedência dos embargos, com decaimento mínimo da embargante, cabendo, pois, à embargada arcar com a sucumbência, diante da causalidade e responsabilidade processual apurada, conforme assentado.

O valor da causa, embora estimado em apenas R\$ 1.000,00, em abril de 2012 (f. 12), deveria retratar o proveito econômico postulado, fato que, no entanto, não foi levantado pela embargada. Seja como for, o determinante na fixação da verba de sucumbência é a consideração da equidade e dos critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. Em razão de tais fatores, o valor da verba honorária deve ser fixado em R\$ 5.000,00, suficiente para remunerar dignamente o patrono da parte vencedora, sem impor ônus excessivo à parte vencida.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000816-53.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.000816-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JOAO GERALDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP304559 ELIANE ANDRÉA DE MOURA MONTANARI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00008165320124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de dupla apelação, em ação de indenização por danos morais pela demora do INSS para análise de pedido de aposentadoria especial, e extravio de processo administrativo juntamente com a documentação anexada (CTPS), sem nenhuma providência posterior de forma espontânea, alegando, o autor, ato ilícito do INSS, razão pela qual é devida a condenação do réu ao pagamento de indenização, de cunho compensatório e punitivo, pelos danos morais causados ao autor, em valor equivalente a R\$ 200.000,00 ou outro valor que o Juízo fixar pelos seus próprios critérios analíticos e jurídicos, além das verbas de sucumbência.

Alegou o autor que requereu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço especial em 18/09/1992, tendo juntado sua CTPS original, por orientação do INSS, no pedido administrativo 46/55.599.802-9, que foi negado, sobrevivendo interposição de recurso administrativo (35396.002022/93).

Durante anos viajava constantemente 100 km (de Buri até Itapeva, SP) para verificar a resposta sobre o pedido de concessão de sua aposentadoria, sendo sempre orientado para aguardar em casa e que receberia uma carta com a resposta do recurso, o que nunca ocorreu.

Após quase 20 anos de espera sem nenhuma resposta e/ou carta, em 02/03/2011, foi impetrado o MS 0004057-



69.2011.403.6139, tendo sido deferida liminar para o INSS manifestar-se, o que não ocorreu, porque o processo administrativo havia sido extraviado, juntamente com os principais documentos comprobatórios do benefício, inclusive a CTPS original.

O longo tempo de espera para a concessão da aposentadoria (quase 20 anos), que era, segundo alegado, devida e merecida, tendo em vista que o autor possuía todos os requisitos necessários à concessão do benefício, "***causou transtornos irremediáveis para o Autor, uma vez que o mesmo se encontra incapacitado devido aos aborrecimentos e injustiças sofridas, entrando em profunda depressão, bem como sofreu um grave Acidente Vascular Cerebral, chegando ao ápice de tentar um suicídio***".

Na data da propositura da ação, o autor informou que realizava intensivo tratamento médico em decorrência de seus danos psíquicos causados pela desídia do INSS, e não havia conseguido obter sua "aposentadoria especial", pois o INSS ficou sem parâmetro para conceder o benefício, sendo responsável, portanto, pelos danos morais e materiais decorrentes da má prestação do seu serviço (artigos 5º, incisos V e X, e 37, §6º, da CF; e artigos 186, 389 e 927 do CC).

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 15.000,00, e honorários advocatícios de R\$ 500,00.

Apelou o autor pela majoração do valor fixado a título de danos morais, alegando que o valor de R\$ 15.000,00 corresponde a cerca de apenas R\$ 2,00 por dia de espera (total de 7.200 dias), e a doutrina tem preceituado que o critério para fixação do *quantum* indenizatório deve ter proporcionalidade entre "*a lesão causada*" e "*aquilo que pode aplacá-la*", considerando-se o efeito sócio educativo para desestimular novas ocorrências do mesmo fato ou ato.

Por sua vez, recorreu o INSS, pela improcedência com inversão da sucumbência, tendo em vista a ausência de dano indenizável, pois o autor não comprovou ter sofrido nenhuma lesão caracterizável como dano moral, sendo que meros aborrecimentos e dissabores não são suficientes para caracterizar o efetivo dano moral indenizável; ou, quando menos, pela redução dos valores da indenização e da verba honorária, considerando as condições pessoais, sociais e econômicas do ofendido e do causador do dano, além do grau de culpa assim como a reincidência (artigo 53, I e II da Lei de Imprensa, e artigo 84 do Código Brasileiro de Telecomunicações).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República sustentou inexistir interesse jurídico para sua manifestação sobre o mérito da causa.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 80/1):

***"14. O autor alega que em 1º de abril de 1993 interpôs recurso administrativo contra o indeferimento de seu pedido de aposentadoria. Porém, por quase 20 anos, não houve resposta ao recurso. Diante disso, impetrou mandado de segurança, no âmbito do qual foi comprovado que o INSS perdeu o processo administrativo em questão, bem como a CTPS que estava anexada aos autos. Tal fato ocasionou danos morais.***

***15. Inicialmente, verifico que não há prova de que a CTPS do autor estivesse juntada aos autos do processo administrativo. Seja tal juntada usual ou não, não se pode adotar a presunção de que ela tenha efetivamente ocorrido. E o INSS não reconheceu que a CTPS estivesse realmente anexada aos autos, como se verifica do documento de fl. 59.***

***16. Ademais, poderia o autor perfeitamente provar o fato alegado, trazendo ao presente feito cópia do recurso administrativo no qual juntou a CTPS, da qual conste menção a tal fato. Mas não o fez.***

***17. Entretanto, há prova nos autos de que o processo administrativo foi extraviado e que o recurso interposto pelo ora autor não foi apreciado por mais de 20 anos. Tais fatos foram expressamente admitidos pela informação de fls. 58-61, pela sentença cuja cópia encontra-se encartada às fls. 31-33 e pela própria contestação do réu (fls. 39-40). Trata-se, pois, de fato incontroverso.***

***18. O mero extravio de um processo administrativo é fato que, em si, não causa dano moral. Trata-se de uma consequência desagradável do grande volume de trabalho com o qual a Administração Pública brasileira tem de lidar. É, ademais, fato relativamente corriqueiro.***

***19. Entretanto, ao se verificar o extravio de um processo administrativo, deve o agente público tomar todas as medidas para restaurar os autos e retomar o curso do processo. Não se pode admitir que simplesmente se ignore que os autos foram perdidos e nada fazer, ainda mais quando ainda há decisão administrativa a ser tomada, da qual depende o reconhecimento ou não de direito constitucional de natureza alimentar.***

***20. A demora de mais de 19 anos para solucionar um processo administrativo - qualquer que seja a decisão -, por desídia de servidores, é absolutamente inadmissível e deve ser apurada, inclusive, se for o caso, com a punição dos responsáveis e a adoção de medidas organizacionais para que tais fatos não mais ocorram. Aliás, deve-se notar que os 19 anos transcorreram em uma única instância da administração, sem que qualquer ato fosse praticado.***

21. *Obviamente, o fato de alguém esperar uma resposta ao seu pedido de benefício previdenciário por quase 20 anos causa significativo dano moral. O benefício alteraria todo o modo de vida do segurado, que poderia parar de trabalhar ou ao menos possuir complementação de sua renda. Se é razoável que a parte aguarde algum tempo para o trâmite de seu pedido, não é razoável que espere eternamente porque a autarquia simplesmente perdeu os autos e nada fez a respeito.*

22. *Ademais, é de se notar que é praticamente impossível a prova cabal da existência de danos morais, devendo estes ser presumidos dos fatos provados nos autos. E, no presente caso, é perfeitamente razoável deduzir a existência de tais danos a partir dos fatos incontroversos.*

23. *Tendo em vista a função do pagamento de indenização por danos morais, entendo que a fixação no valor de R\$ 15.000,00 é razoável e adequada aos contornos do presente caso.*

#### **DISPOSITIVO**

*Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO formulado pelo autor, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a pagar-lhe R\$ 15.000,00 em virtude da ocorrência de danos morais.*

*Custas ex lege. Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, sendo estes últimos no valor de R\$ 500,00, segundo os critérios do art. 20, 4º, do Código de Processo Civil brasileiro.*

*Tendo em vista os fatos provados nos autos, determino:*

*i) a expedição de ofício ao INSS, para que proceda à apuração administrativa das causas da inércia em proceder à restauração dos autos e informe se há outros processos administrativos na agência de Itapeva sem solução definitiva há mais de 10 anos, com prazo de 30 dias para resposta; e*

*ii) a expedição de ofício ao Ministério Público Federal, para que tome as providências que entender cabíveis."*

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, e não merece qualquer reparo.

De fato, na espécie, o pedido de indenização por danos morais foi fundado na alegação de ato ilícito do INSS pela demora do INSS para análise de pedido de aposentadoria especial (quase 20 anos) e extravio, sem nenhuma providência posterior, de processo administrativo juntamente com documentação comprobatória anexada (CTPS). Alegou o autor ter sofrido transtornos irremediáveis, por encontrar-se incapacitado para o trabalho, tudo devido aos aborrecimentos e injustiças sofridos, entrando em profunda depressão, além de que sofreu um grave Acidente Vascular Cerebral, e tentou suicídio.

O autor trouxe aos autos a documentação de f. 20/9 que comprova apenas que esteve em tratamento de saúde no período de 14/08/2007 a 09/11/2011, através de receituários médicos, atestados, pagamentos de diárias em hospital, e recibo de pagamento de honorários médicos.

Porém, em momento algum, restou comprovado que a sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS **original** foi extraviada, ou tampouco que havia sido juntada em processo administrativo no INSS, ou os alegados abalos que teriam ocorrido à saúde do autor em decorrência específica da perda de sua CTPS.

De acordo com a cópia da decisão liminar que foi concedida no MS 0004057-69.2011.403.6139, houve determinação para a autoridade impetrada adotar as providências necessárias à reconstituição do processo administrativo e concluir a análise do recurso do impetrante referente ao benefício previdenciário 46/55.599.802-9, comprovando nos autos, no prazo de 45 dias (04/04/2011, f. 30).

Possível extrair da sentença do MS as informações no sentido de que (1) houve interposição de recurso administrativo para concessão de benefício de aposentadoria em 01/04/1993 e, quase 19 anos depois, o recurso ainda não havia sido apreciado, configurando demora abusiva, lesando o direito líquido e certo do autor em obter o pronunciamento do INSS na esfera administrativa em tempo razoável; (2) o processo administrativo foi extraviado no INSS, conforme descrito na própria contestação do réu (f. 37/40), sendo, portanto, incontroversa a questão da perda do processo administrativo, e (3) a sentença julgou prejudicado o pedido de devolução da CTPS do impetrante, e confirmou a liminar concedendo o prazo de 30 dias para a conclusão do julgamento do procedimento administrativo (28/11/2011, f. 31/3).

É firme a orientação, extraída de julgados da Turma, no sentido de que: "**O que gera dano indenizável, apurável em ação autônoma, é a conduta administrativa particularmente gravosa, que revele aspecto jurídico ou de fato, capaz de especialmente lesar o administrado, como no exemplo de erro grosseiro e grave, revelando prestação de serviço de tal modo deficiente e oneroso ao administrado, que descaracterize o exercício normal da função administrativa, em que é possível interpretar a legislação, em divergência com o interesse do segurado sem existir, apenas por isto, dano a ser ressarcido (...)**" (AC 00083498220094036102, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/02/2012).

No caso dos autos, não se tem notícia de que encerramento da fase administrativa ou propositura de ação de concessão de benefício previdenciário, sendo que a demora narrada refere-se aos mais de 19 anos, desde o protocolo do pedido administrativo, sem andamento processual devido ao extravio dos autos administrativos, fato suficiente para gerar dano moral, independentemente de solução de mérito quanto à concessão do benefício previdenciário.

Consta dos autos apenas que a 14ª Junta de Recursos julgou o processo 0153.432.456-6, (reconstituição do pedido

original formulado em 18/09/1992, para concessão do benefício de aposentadoria especial) e, analisando o quadro probatório dos autos, foi verificada a impossibilidade de conhecimento do recurso (acórdão de 21/10/2011, f. 104/v.), cabendo, ainda, recurso de tal decisão (artigo 16 da Portaria MPS 548/2011).

Seja como for, bem decidi a sentença apelada ao reconhecer que a demora de mais de 19 anos para o exame de recurso administrativo, em razão do extravio do processo no âmbito do próprio INSS, configura, por si, dano moral indenizável, qualquer que seja a decisão, favorável ou não ao segurado.

Deve, portanto, ser mantida a sentença, inclusive quanto ao valor fixado a título de indenização pelos danos morais, suficiente para desestimular a prática de ilicitudes ou desídia pela Administração, sem gerar enriquecimento sem causa do administrado, e tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, em especial o tempo de demora verificado.

Neste sentido:

**AC 2008.51.08.000187-4, Rel. Des. Fed. JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R 22/08/2014:**  
**"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. INSS. PEDIDO DE APOSENTADORIA. EXTRAVIO DE DOCUMENTOS. DANO MORAL CARACTERIZADO. MAJORAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. SÚMULA Nº 362 DO STJ. 1. Trata-se de ação movida em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, através da qual a autora objetiva a condenação do réu à devolução dos documentos apresentados administrativamente quando de seu requerimento de aposentadoria, bem como ao pagamento de indenização por danos morais. 2. O Juízo sentenciante condenou o INSS a pagar à autora a importância de R\$5.000,00 (cinco mil reais), por considerar que os documentos acostados aos autos comprovam a existência de requerimento administrativo, bem como que restou "configurada a responsabilidade do INSS, na medida em que a não localização dos autos dos processos administrativos revelou desvio do serviço da autarquia, que deixou de zelar pela guarda dos documentos em seu poder". 3. Em sede de apelação, o INSS reconhece que "transferiu a análise do pedido para outra unidade, e houve o extravio dos documentos", razão pela qual é incontroversa a perda dos documentos disponibilizados no âmbito da autarquia. 4. A hipótese independe de comprovação de abalo a bem jurídico extrapatrimonial, por se cuidar de extravio de documento que se revela de suma importância para qualquer trabalhador, em que toda a vida laboral encontra registro no documento em questão, indispensável a fazer prova de seus direitos trabalhistas e previdenciários. Precedentes desta Corte. 5. Provado o fato imputável à Administração, o dano e o nexo de causalidade entre o fato e este último, e não havendo sido carreado aos autos elementos mínimos de convicção da existência de excludentes do nexo causal, não há como acolher as alegações apresentadas pelo INSS, porque desprovidas de suporte fático probatório. 6. A elevação da indenização por danos morais para o valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais) revela-se mais compatível com a jurisprudência desta Turma. Precedente: TRF 2, APELRE 606654, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal REIS FRIEDE, DJF 16/01/2014. 7. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 4357/DF, Relator Ministro Ayres Britto (acórdão ainda não publicado), declarou a inconstitucionalidade da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" constante no parágrafo 12 do artigo 100 da Constituição Federal de 1988, eis que tal critério, por não medir a inflação acumulada do período, não pode ser usado para a correção monetária das dívidas da Fazenda Pública. Considerou inconstitucional também a expressão "independentemente de sua natureza" do aludido dispositivo constitucional quando se cuidar de débitos de natureza tributária. Sendo assim, a Excelsa Corte declarou parcialmente inconstitucional, por arrastamento, o art. 5º da Lei n.º 11.960/2009, que deu a redação atual ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, visto que, na prática, repetiu o comando normativo inserto no parágrafo 12 do art. 100 da CRFB/88. 8. Ocorre que, recentemente, o STF se posicionou no sentido de que deve ser aplicado o art. 5º da Lei n.º 11.960/2009, que prevê a correção monetária e os juros de acordo com os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, até que a Corte Suprema se manifeste sobre o pedido de modulação dos efeitos da inconstitucionalidade declarada nas ADIs n.ºs 4.357 e 4.425, conforme decidido nas Reclamações n.ºs 17.251 (relator Min. Dias Toffoli), 16.745 e 17.281 (relator Min. Teori Zavascki). 9. Deve-se aplicar tal critério no caso concreto, visto que a sentença somente foi publicada em 2014, após a vigência da Lei n.º 11.960/2009. 10. Note-se que a orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a correção e os juros de mora, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício. Dessa forma, não há falar em reformatio in pejus. 11. De acordo com a Súmula n.º 362 do STJ a "correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento", tal qual consta da sentença, sendo certo que a autora não impugnou o marco inicial para incidência dos juros moratórios. 12. Apelação da autora conhecida e parcialmente provida. Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida."**

**AC 00051242120044036105, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 28/03/2014: "RESPONSABILIDADE CIVIL - INSS - EXTRAVIO DA CARTEIRA PROFISIONAL DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA - DANO MORAL CARACTERIZADO - FIXAÇÃO DO QUANTUM. SÚMULAS 54 E 362 DO STJ. 1 - Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por dano**

*moral, condenando o autor em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, com suspensão da exigibilidade, por litigar a parte autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita. 2 - Caso de extravio de documentos que configura responsabilidade objetiva, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, nascendo, assim, o dever de indenizar. 3 - O dano moral se mostra evidente, pois se trata de extravio de CTPS, documento que se revela de suma importância para qualquer trabalhador, obrigatório para o exercício de qualquer emprego e que contém o registro de toda uma vida de trabalho nos registros de seus contratos. Ademais, revela-se indispensável para fazer prova de requisitos que ensejam a fruição de direitos trabalhistas e previdenciários. Portanto, o extravio causa sim prejuízo moral por si só, constituindo ato ilícito passível de reparação, porquanto estes são de natureza in re ipsa, ou seja, decorrem da própria ilicitude e natureza do ato. 4 - Demonstrado nos autos o ato causador do dano, evidenciado no extravio dos documentos do apelante, o nexo causal decorrente dessa conduta que gerou o dano moral experimentado, consistente na situação vexatória e de insegurança sofrida com o extravio e os transtornos daí advindos surgindo a obrigação de reparar o dano dele decorrente. 5 - A indenização deve ser fixada em valor tal que, de um lado, represente cobro e desencoraje a conduta violadora de direito, e, de outro lado, não represente enriquecimento sem causa da parte indenizada. Com esse norte, fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) o valor da indenização, que será corrigido desde a data do arbitramento, incidindo juros desde a data do evento danoso. 6 - Precedentes e Súmulas do Superior Tribunal de Justiça. 7 - Apelação provida, para reformar a sentença."*

A condenação à indenização no valor de R\$ 15.000,00 não pode ser reduzida nem majorada, pois atinge adequadamente, conforme circunstâncias do caso concreto, a finalidade da reparação do tipo de dano versado nos autos, que não é a de propiciar reparação material ou substituição do valor do benefício previdenciário não concedido, mas o de restaurar a dignidade moral do indivíduo, que não tem estimativa econômica, sem embargo de servir como instrumento de prevenção contra novas ilicitudes por parte da Administração. O valor arbitrado na sentença não propicia enriquecimento ilícito do autor, valendo lembrar que o acórdão da Turma, que acolheu indenização de R\$ 5.000,00 foi fixado em razão de demora bem inferior ao verificado no caso dos autos. Também a majoração não se autoriza à luz jurisprudência específica e, sobretudo, diante das razões e circunstâncias já sopesadas pela sentença para a respectiva fixação.

A verba honorária, fixada em R\$ 500,00, valor bem inferior ao correspondente a 10% sobre o valor da condenação, não pode ser reduzida como postulado pelo INSS, sendo que, para adequação aos padrões da Turma, caberia a sua majoração, o que não pode ser determinado ante a falta de recurso específico do autor, razão pela qual deve ser mantida tal como fixada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00125 CAUTELAR INOMINADA Nº 0004459-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004459-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
REQUERENTE : PEG LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : SP192102 FLÁVIO DE HARO SANCHES e outro  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00128527920144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Concedo à requerente o prazo de 10 (dez) dias para, sob pena de indeferimento da inicial: (1) regularizar o valor

da causa, adequando ao proveito econômico em discussão; e (2) recolher eventuais diferenças nas custas, apuradas em função do item 1.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005422-64.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.005422-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ELIANE PENTEADO SEGATTO  
ADVOGADO : SP257707 MARCUS VINICIUS BOREGGIO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
INTERESSADO(A) : COM/ DE CEREAIS SEQUOIA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00054226420054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial à sentença de parcial procedência em embargos à execução fiscal da União para cobrança de débito do SIMPLES com vencimentos de 10/07/97 a 12/01/98, que excluiu a sócia ELIANE PENTEADO SEGATTO do polo passivo, compensando-se os honorários advocatícios, diante da sucumbência recíproca.

Apelou a União, sustentando que: **(1)** a sentença deixou de apreciar a questão sob o enfoque da segunda parte do art. 126 do CPC, bem como sob a incidência ao caso dos artigos 1º, 4º, I, V e VI e § 3º, ambos da LEF c.c. os artigos 43, 568, I e VI, 243 c.c. 267 e 268, todos do CPC; **(2)** "*extinta a personalidade da parte no decorrer do processo, será ela substituída por seus sucessores legais*"; **(3)** do mesmo modo o Código Civil, ao tratar das sociedades empresárias, dispõe que os sócios respondem proporcionalmente pelos saldos das dívidas, sendo aplicável, no que couber as sociedades limitadas, *ex vi* dos seus artigos 1.023, 1.052 e 1.053; **(4)** aplicável ao caso, ainda, o disposto nos artigos 134, VII c.c. 135, III, do CTN, consoante interpretação da Súmula 435/STJ; **(5)** a jurisprudência consolidada prescinde da inclusão do nome do sócio na CDA para que responda este pessoalmente pelo débito; **(6)** "*exigir que a UNIÃO busque num processo administrativo prévio aquilo pode ser regularmente obtido diretamente na via judicial, sem prejuízo dos direitos assegurados aos demais envolvidos na relação jurídico-tributária-processual, viola claramente a direito à proteção judicial*"; **(7)** "*muito tempo depois da decisão de inclusão dos sócios, sua anulação 'ex officio', bem como de todos os atos processuais subsequente em relação a eles praticados, inviabilizará, ao menos em tese, novo pedido de inclusão que, certamente, será fulminado pela decretação judicial da pretensão estatal de redirecionamento da execução, com prejuízos incomensuráveis, ante ao evidente efeito multiplicador da decisão, à Fazenda Nacional, que, de boa-fé, confiou na regularidade do ato processual de inclusão*"; **(8)** "*resta evidente que esse r. Juízo, fazendo tábula rasa do art. 126 do CPC, deixou de aplicar/negou vigência aos dispositivos legais antes invocados, omitindo, contudo, os fundamentos que motivaram a sua não aplicação ao caso concreto*", impedindo o exercício constitucional do direito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, nos moldes do art. 5º, LIV e LV, da CF; e **(9)** existem indícios de dissolução irregular da empresa, pois não foi localizada em seu domicílio fiscal, conforme se vê às f. 10 e 93v da execução fiscal, bem como quando do requerimento da inclusão do sócio no polo passivo a empresa encontrava-se inapta perante a Receita Federal, de acordo com os documentos de f. 23, 59 e 60. Opostos embargos declaratórios pela embargante, foram estes rejeitados.

Apelou a embargante sustentando que: **(1)** verificada a inexistência de uma das condições da ação, deveria ter sido extinto o processo sem o julgamento do mérito, a teor do artigo 267, VI, do CPC; **(2)** ocorreu a prescrição, nos termos da redação original do art. § único, I, do CTN, eis que a citação só se aperfeiçoou em 23/03/2005, mais de

sete anos após a constituição definitiva do crédito; e (3) União deve ser condenada ao pagamento das verbas de sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes julgados:

**AgRgRESP 1.482.461, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 17/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA A ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."**

**AgRgRESP 1.486.839, Rel. Min. MAURO CAMPBEL MARQUES, DJE de 09/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES OU DOS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não é possível o redirecionamento da execução contra o sócio que não integrava a sociedade à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações ou da dissolução irregular da empresa, eis que por tal motivo não é possível lhe imputar responsabilidade por atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, na forma do art. 135, III, do CTN. 2. A despeito de ter o acórdão recorrido reconhecido o indício de dissolução irregular da sociedade em face de certidão de oficial de justiça que sinalizou a inatividade da empresa no seu endereço, não houve nenhuma afirmação no sentido de que o sócio para o qual se pretende redirecionar a execução exercia poderes de gerência, direção ou representação da sociedade à época da dissolução irregular. 3. Deve ser mantida a decisão agravada no sentido de não ser possível a esta Corte infirmar o entendimento adotado no acórdão recorrido, quanto ao exercício de poderes de gestão pelo sócio à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação, bem como à época da dissolução irregular da empresa, eis que tal providência demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido."**

**Na espécie**, segundo consta dos autos ELIANE PENTEADO SEGATTO ingressou na sociedade em 19/06/1997 (f. 58v), sendo que os débitos do SIMPLES tem vencimentos de 10/07/97 a 12/01/98.

Foi expedida certidão de penhora de veículo localizado na rua Bernardino de Campos nº 1.446, Bairro Alto, em Piracicaba, em 24/06/2005 (f. 47v), ficando a ora embargante como depositária do bem (f. 48v).

Nem se alegue a ocorrência de indícios de dissolução irregular da empresa em razão das diversas tentativas frustradas de citação da executada, pois não houve, na espécie, diligência de oficial de Justiça no endereço da empresa constante do cadastro da JUCESP, ou seja, Rodovia do Açúcar, s/n, Km 10 B56Pg.C., Taquaral, Piracicaba-SP (f. 58v).

A narrativa permite concluir pela inexistência de indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, e, à luz da firme e consolidada jurisprudência, não permitindo o redirecionamento postulado.

Certo, pois, que é devida a verba honorária à executada, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da execução, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da UNIÃO e dou parcial provimento ao apelo da embargante, nos termos explicitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000590-85.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.000590-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA  
ADVOGADO : SP275650 CESAR LOUZADA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP235006 EDUARDO NOGUEIRA BARBOSA LEITE e outro  
No. ORIG. : 00005908520144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado para determinar a devolução à impetrante dos contêineres TCLU2471883, MSKU2792520, MRKU8849934, TTNU2178073, MSKU3020433 e MSKU2433474.

Alegou a impetrante, em suma, que atua no ramo de transporte marítimo internacional, tendo transportado mercadorias que, após desembarcadas, não foram desembaraçadas pelo seu proprietário, sendo objeto de ação fiscal. Requereu perante a autoridade impetrada a liberação do contêiner, que ficou inerte, descumprindo os prazos estabelecidos no Regulamento Aduaneiro para dar início ao processo administrativo para dar destinação final às cargas abandonadas.

A sentença denegou a ordem.

Apelou a impetrante, sustentando: (1) o contêiner não deve sofrer as consequências trazidas pela instauração de procedimento administrativo fiscal que recai, tão somente, sobre as mercadorias nele acondicionadas; (2) a responsabilidade pelas mercadorias acondicionadas no contêiner, em razão da apreensão ou abandono da carga, passa a ser das apeladas, a quem cabe adotar as medidas necessárias à sua destinação; (3) que a retenção do contêiner é um ato ilegal; (4) que deve ser mantido o terminal depositário (MARIMEX) no polo passivo da ação. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, a ilegitimidade passiva da empresa MARIMEX DESPACHOS, TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA, gerente geral do terminal depositário, foi reconhecida na decisão de f. 106/108v, que foi objeto do AI nº 0006536-17.2014.4.03.0000, o qual foi julgado no sentido de manter a decisão nesse aspecto (f. 167/171). Em consulta ao sistema processual desta Corte, verifica-se que tal decisão transitou em julgado em 05/06/2014.

Assim, tal questão já produziu coisa julgada, devendo ser retificada a autuação, excluindo a empresa MARIMEX DESPACHOS, TRANSPORTES E SERVIÇOS DO FEITO, razão pela qual não conheço do apelo nesse aspecto. No mérito, com efeito, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação de "containers", em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias (v.g. - RESP nº 914.700, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 07.05.07; RESP nº 908.890, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 23.04.07; AGA nº 472214, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 10.03.03; e RESP nº 250.010, Rel. Min. HUMBERTO DE BARROS, DJU de 25.06.01), interpretação esta que, por consonância, fundou a jurisprudência

federal, inclusive desta Corte, consolidada quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.

Neste sentido, os seguintes acórdãos:

**REOMS 2000.61.04.001351-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 06.05.05, p. 359:**  
**"ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO. 1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada. 2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas. 3. Além disso, não obstante sustente a autoridade coatora que a carga apreendida fica melhor protegida na unidade de carga do que no interior do armazém, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas. 4. Precedentes desta Corte. 5. Remessa oficial improvida."**

**AMS 2000.61.04.006313-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 28.04.04, p. 398: "ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTAINER, EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO. 1. O container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador. 2. Embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os containers não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde. Precedente. 3. Inexiste amparo jurídico para a apreensão, uma vez que não se deve confundir a unidade de carga com a mercadoria transportada. 4. Pela análise dos autos, no que se refere à possibilidade de colocar à disposição da carga transportada, a mesma se revela impossível, uma vez que já foi destruída. 5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."**

**AMS 2000.61.04005920-1, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 28.01.02, p. 538: "DIREITO ADMINISTRATIVO - UNIDADE DE CARGA APREENDIDA - NÃO SUJEIÇÃO À PENA DE PERDIMENTO. A pena de perdimento por dano ao Erário, à qual está sujeita a mercadoria importada, nos termos do Decreto-lei n.º 1.455/76, em razão do abandono pelo importador, não se estende à unidade de carga responsável pelo transporte."**

**AMS n.º 97.02.01346-1, Rel. Des. Fed. JULIETA LÍDIA LUNZ, DJU de 13.08.98, p. 305: "TRIBUTÁRIO - LIBERAÇÃO DE "CONTAINER" - REGIME DE ENTREPÓSITO ADUANEIRO. O material retido não faz parte da importação, que é seu conteúdo, devendo portanto ser liberado, vez que se trata de mero contingente da mercadoria."**

**AMS 2000.70.08.001223-3, Rel. Des. Fed. EDUARDO TONETTO PICARELLI, DJU de 07.08.02, p. 401: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DE CONTÊINER. ILEGALIDADE. - O contêiner se confunde com a mercadoria ou a carga que nele é transportada, não se constituindo embalagem. É considerado acessório do veículo transportador. - É ilegal a apreensão de contêiner pelo fato de ter sido decretada a pena de perdimento da mercadoria nele transportada, uma vez que com ela não se confunde."**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos.

São Paulo, 17 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002028-32.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002028-2/SP



RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Administração de São Paulo CRA/SP  
ADVOGADO : SP246230 ANNELE PIOTTO ROVIGATTI  
APELADO(A) : INTERNACIONAL MEAL COMPANY HOLDINGS S/A e outro  
: RA CATERING LTDA  
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020283220124036100 17 Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações do CRA/SP (f. 222/35 e f. 238/51) e remessa oficial à sentença que julgou procedente a ação em que se pleiteou a anulação dos Autos de Infração S000683, S000283 e S000685 e das multas aplicadas pela falta de registro das autoras no Conselho Regional de Administração de São Paulo, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Em razão de embargos de declaração da parte autora, a sentença foi aditada para "**CONCEDER A TUTELA ESPECÍFICA**, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, de modo a suspender a exigibilidade das multas decorrentes dos Autos de Infração n.ºs S000683, S000283 e S000685, bem como para que o réu se abstenha de lavrar novos autos de infração, com base em conduta idêntica àquela verificada na presente demanda, sob pena de multa para cada auto de infração lavrado em desrespeito à presente decisão, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)".

Alegou-se, em suma, que as atividades (holding) desenvolvidas pelas apeladas são próprias da área de administrador e, neste caso, obrigatório o registro nos quadros do CRA/SP.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de conhecer do recurso de f. 222/35, tendo em vista o aditamento da sentença em razão de embargos de declaração.

Consta da sentença (f. 206/12):

*"As autoras, acima nomeadas e qualificadas nos autos, propõem a presente ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, em face do Conselho Regional de Administração de São Paulo, objetivando a anulação dos Autos de Infração n.ºs S000683, S000283 e S000685, bem como as multas pecuniárias deles decorrentes e, via de consequência, sejam canceladas eventuais inscrições em dívida ativa do Réu, bem como a inscrição do nome das autoras no CADIN. Requerem, ainda, que o réu se abstenha de obrigar o seu registro no Conselho Regional de Administração.*

*Alegam que apesar do seu objeto social ser estritamente a participação societária, foram autuadas em razão da falta de registro cadastral no referido conselho.*

(...)

*O pedido é procedente.*

*A Constituição Federal, em seu art. 5º, XIII, prevê a liberdade de ação profissional nos termos seguintes: é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.*

*Por conseguinte, a regra estabelecida pela Constituição Federal é o livre exercício da atividade profissional e o estabelecimento de requisitos legais concernentes à qualificação do profissional somente podem ser admitidos nos casos em que o exercício puder comprometer bens fundamentais da sociedade, como a saúde, a vida e a segurança. Afora tais hipóteses, a criação de requisitos para o livre exercício da profissão se mostraria um inconstitucional amesquinamento do direito fundamental em análise.*

*No caso em testilha, as autoras pleiteiam o reconhecimento do direito à não sujeição à inscrição no Conselho Regional de Administração - CRA/SP, bem como à impossibilidade de sofrerem autuações por este motivo.*

*O critério determinante da submissão à fiscalização dos conselhos profissionais e, em consequência, da obrigatoriedade de contratação de profissional legalmente habilitado reside na natureza da atividade básica prestada, vale dizer, se a sociedade empresária prestar serviços ou exercer atividades regulamentadas abrangidas no âmbito de fiscalização do conselho, tal qual definido pela lei de regência, deve submeter-se à sua atuação.*

*O Conselho de Administração foi criado pela Lei 4.769/65 e prevê, em seu art. 2º, as atividades privativas de*

administrador:

*Art 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:*

*a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;*

*b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;*

*O art. 15 do mesmo diploma legal ainda prevê que serão obrigatoriamente registrados nos Conselhos Regionais de Administração as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, sob qualquer forma, atividades do Técnico de Administração, enunciadas nos termos desta Lei.*

*Faz-se mister, por conseguinte, para a verificação da submissão ou não das autoras à atuação fiscalizatória do conselho, averiguar quais são as atividades por elas prestadas.*

*O art. 3º do Estatuto Social da autora International Meal Company Holdings S/A, acostado às fls. 22/53 dos autos, prevê que seu objeto social compreende a "a participação em outras sociedades, como sócia, acionista ou quotista, no país ou no exterior (holding)".*

*Por sua vez, a autora RA Catering S/A, que incorporou a empresa RA Catering Participações S/A, esta autuada pelo Conselho-réu, tinha como objeto social, nos termos do artigo 3º, do seu Estatuto Social, "a participação em outras sociedades, nacionais ou estrangeiras, na qualidade de sócia, acionista ou quotista" (fls. 95).*

*As autoras, portanto, qualificam-se como uma holding, definida, por Fábio Nusdeo, como uma "sociedade cuja a totalidade ou parte de seu capital é aplicada em ações de outra sociedade gerando controle sobre a administração das mesmas. Por essa forma assegura-se uma concentração do poder decisório nas mãos da empresa mãe - holding. Note-se, porém que nem sempre a holding é usada para esse fim."*

*Assim, as Autoras, tendo por objeto social exclusivo a participação societária e a administração de seu próprio patrimônio, e não prestando a terceiros serviços compreendidos no art. 2º da Lei 4.769/65, não estão sujeitas à atividade fiscalizatória do Conselho Regional de Administração.*

*No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados do egrégio Superior Tribunal de Justiça e do egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região:*

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO.**

**HOLDING. REGISTRO. PRETENSÃO RECURSAL. SÚMULA 7/STJ. 1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional de qualificação específica, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. 2. O fato de a empresa ser uma holding porque é constituída exclusivamente pelo capital de suas coligadas não torna obrigatório seu registro no Órgão fiscalizador, mas a natureza dos serviços que presta a terceiros. 3. A pretensão recursal de infirmar a conclusão a que chegou o acórdão recorrido que, apoiado em laudo pericial, resta demonstrado nos autos que a empresa exerce atividade de administração a terceiros, demandaria a incursão na seara fática, o que é vedado na via especial, a teor da Súmula 7 desta Corte. 4. Recurso especial não conhecido." (REsp 827.200/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 25.08.2006, p. 331).**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. "HOLDING". INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. LEI Nº 6.839/80. DESCABIMENTO. 1. A Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980, que dispõe sobre o registro de sociedades nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, elegeu a atividade básica executada como o critério a ser utilizado para aferição do conselho de fiscalização responsável pelo controle das respectivas atividades. 2. Tratando-se de holding, cuja atividade empresarial se resume à titularização de ações ou cotas, na maioria das vezes, com vistas à aquisição de controle de outras sociedades comerciais, o que não se enquadra no âmbito de fiscalização do Conselho Regional de Administração, impende ser reformada a sentença de primeira instância, porquanto, afigura-se ilegítima a exigência do registro de tal sociedade na mencionada Autarquia. Precedentes deste Eg. Tribunal e do Eg. Superior Tribunal de Justiça. 3. Apelação provida." (AC 431181, Rel. Desembargador Federal Marcelo Pereira, Oitava Turma Especializada, DJU 12.08.2009. p. 97).**

*Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE a ação para fim de anular os Autos de Infração nºs S000683, S000283 e S000685, as multas pecuniárias deles decorrentes, bem com para determinar que o réu se abstenha de exigir o registro das autoras no Conselho Regional de Administração.*

*Condene o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado. Sentença sujeita ao reexame necessário. "*

*A sentença em embargos de declaração foi prolatada nos seguintes termos (f. 218/20):*

*"Trata-se de embargos de declaração opostos à sentença que julgou procedente a ação para o fim de anular os Autos de Infração n.ºs S000683, S000283 e S000685, as multas pecuniárias deles decorrentes, bem como para determinar ao réu que se abstenha de exigir o registro das autoras no Conselho Regional de Administração em São Paulo.*

*As embargantes alegam, em síntese, haver omissão na r. sentença, uma vez que teria deixado de se pronunciar expressamente a respeito do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, evitando-se, assim que, mercê do efeito suspensivo da apelação ou reexame necessário, a embargada possa exigir da Embargante o pagamento das multas cuja nulidade já foi reconhecida, bem como foi omissa ao deixar de fixar multa para a hipótese de descumprimento da obrigação de fazer (abstenção de exigir o registro das embargantes) na parte dispositiva.*

*(...)*

*A sentença recorrida abrangeu todas as questões levantadas na exordial, não havendo omissão conforme prevê o art. 535, inciso II do C.P.C.*

*A antecipação da tutela, como o próprio nome diz, é uma providência que antecipa o pedido principal do mérito, total ou parcialmente, objetivando a concessão, de forma antecipada, do próprio provimento jurisdicional pleiteado nos autos.*

*No presente caso, no lugar de antecipar os efeitos da tutela, decisão essa de cunho provisório, o Juízo, através da sentença de fls. 206/212, entendeu ser o caso de apreciar o pedido exordial de forma definitiva.*

*Vale dizer, o modo pelo qual o processo foi impulsionado não viabilizou a apreciação do pleito de antecipação da tutela porque já se fazia oportuna a sua concessão em definitivo através da sentença.*

*Inexiste, enfim, lacuna na r. sentença embargada, razão pela qual REJEITO os presentes embargos.*

*No entanto, adito a sentença de fls. 206/212, para CONCEDER A TUTELA ESPECÍFICA, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, de modo a suspender a exigibilidade das multas decorrentes dos Autos de Infração n.ºs S000683, S000283 e S000685, bem como para que o réu se abstenha de lavrar novos autos de infração, com base em conduta idêntica àquela verificada na presente demanda, sob pena de multa para cada auto de infração lavrado em desrespeito à presente decisão, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)."*

Com efeito, consolidada a jurisprudência, forte no que dispõe o artigo 1º da Lei 6.839/80, no sentido de que o critério definidor da exigibilidade de registro junto a conselho profissional é a identificação da atividade básica ou natureza dos serviços prestados, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**RESP 1.214.581, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 03/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. HOLDING. REGISTRO. PRETENSÃO RECURSAL. SÚMULA 7/STJ. 1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional de qualificação específica, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. 2. O fato de a empresa ser uma holding porque é constituída exclusivamente pelo capital de suas coligadas não torna obrigatório seu registro no órgão fiscalizador, mas a natureza dos serviços que presta a terceiros. 3. A pretensão recursal de infirmar a conclusão a que chegou o acórdão recorrido que, apoiado nas provas dos autos, afirma que a empresa exerce atividade de administração a terceiros, demandaria a incursão na seara fática, o que é vedado na via especial, a teor da Súmula 7 desta Corte. 4. Recurso especial não conhecido."**

**AMS 2008.61.00026502-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 12/01/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. REGISTRO. ARTIGO 27 DA LEI Nº 5.517/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 5.634/70. CONTRATAÇÃO DE TÉCNICO RESPONSÁVEL. ARTIGO 6º, IV DO DECRETO Nº 1.662/95. EMPRESAS CUJO OBJETO SOCIAL É O COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ACESSÓRIOS PARA CRIAÇÃO DE ANIMAIS, AGROPECUÁRIA, E ARTIGOS PARA PESCA E CAMPING. 1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 2. Caso em que restou comprovado pelas impetrantes que o seu objeto social não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRMV, para efeito de fiscalização profissional. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte e Turma. 4. Agravo desprovido."**

O caso dos autos enquadra-se na hipótese apreciada pela superior instância, pois consta do objeto social da apelada International Meal Company Holdings S.A. que a sua atividade diz respeito à **"participação em outras sociedades, como sócia, acionista ou quotista, no país ou no exterior (holding)"**.

A apelada RA Catering Ltda tinha como objeto social em 28/7/2010: **"participação em outras sociedades, nacionais ou estrangeiras, na qualidade de sócia, acionista ou quotista"** (f. 95), mas a partir de 1º/06/2011, seu objeto social passou a ser: **"(i) o desenvolvimento das atividades pertinentes aos ramos de restaurante, bar, lanchonete, confeitaria, rotisseria, churrascaria, sorveteria, charutaria, 'coffee shop' e similares, em imóveis próprios ou de terceiros; (ii) o fornecimento de alimentação e bebidas a bordo de aeronaves nacionais e**

*estrangeiras, a prestação de serviços auxiliares do transporte aéreo, como limpeza, carga e descarga de aeronaves; (iii) o comércio, a importação e a exportação de bens e produtos alimentícios em geral, bem como de artigos dos seus ramos de atividade e outros; (iv) a manipulação e a industrialização de produtos relativos à alimentação, confeitaria e panificação; (v) a exploração de franquias; (vi) a venda de artigos para fumantes, bazar, bijuterias, pedras preciosas, 'souvenirs', jornais, livros e revistas; (vii) o comércio e a importação de máquinas, veículos e aparelhos elétricos, eletrônicos e mecânicos destinados à indústria hoteleira e similares; (viii) o comércio através de Lojas Franca ('free shops'); (ix) o comércio atacadista de peixes, pescados e frutos do mar; e (x) a participação em outras sociedades como sócia ou acionista" (f. 57/72), alteração registrada na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais em 05/08/2011.*

Desta forma, as apeladas não se sujeitam à inscrição perante o Conselho Regional de Administração, como fundamentado na sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003407-92.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003407-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP067712 MARCOS JOAO SCHMIDT e outro  
APELADO(A) : SUAVETEC IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP119361 FERNANDO DE OLIVEIRA E SILVA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade e reconheceu a ocorrência da prescrição, com análise do mérito nos termos do artigo 269, IV, do CPC, com condenação em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou o INMETRO, alegando, em suma: (1) cerceamento de defesa, pois "[...] não foi devidamente intimado para contestar a Execução de Pré-executividade, consoante o disposto no artigo 25 da Lei 6830/80, ratificado pela nossa jurisprudência, bem como a sumula nº 240 do T.F.R." (f. 38); (2) não é admissível exceção de pré-executividade para tratar de prescrição; e (3) a inoccorrência da prescrição, pois se trata de multa administrativa, de natureza não-tributária, não estando sujeita "as regras da prescrição prevista nos artigos 156 e 174 do Código Tributário Nacional, sendo regida pelas normas do Código Civil, mais precisamente no seu artigo 177, do antigo estatuto, alterado pela Lei 10406/02, temos que o artigo 205 estabelece agora o prazo de 10 (dez) anos para o ingresso em Juízo do credor, não se operando desta forma a prescrição, pois o vencimento das multas foram em 13/03/97 e 01/08/97; a inscrição na dívida ativa em 18/02/00 e a ação proposta em junho de 2005" (f. 41).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Distribuído originariamente o feito perante a E. 1ª Seção, foram os autos redistribuídos a este relator, em 27/02/2015, a teor do artigo 10, do Regimento Interno desta Corte, vindo-me conclusos em 10/03/2015.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, foi arguida questão de ordem pública na exceção, passível de exame de ofício, de modo que, embora não dada vista à exequente para falar nos autos - o que poderia ser considerado prudente -, não se tem efetiva nulidade, até porque vencida a utilidade do argumento com a própria devolução da matéria para o reexame do Tribunal.

Por sua vez, cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade é via adequada, segundo a jurisprudência consolidada, para examinar questão de ordem pública, como é o caso da prescrição, até porque amparada a

alegação em prova pré-produzida, sem necessidade de dilação probatória.

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que aos créditos não-tributários, integrantes da dívida ativa da Fazenda Pública, aplica-se o prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não incidindo as regras do Código Civil nem do Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

**AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QÜINQUËNAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido."**

**AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustro prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos excutidos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."**

**RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QÜINQUËNAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32,**

*declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."*

*AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."*

*AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embarcante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"*

*AC nº 2003.01.99.001619-9, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, DJU de 02.05.08, p. 371: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. 1. A cobrança de multa administrativa é relação de direito público, de sorte que aplicável a prescrição quinquenal tal como disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, em homenagem ao princípio da igualdade. Afastados os preceitos do CTN, assim como do Código Civil. Precedentes do STJ. 2. Apelação do INMETRO a que se nega provimento."*

*AC nº 2005.70.11.001650-6, Rel. Min. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJU de 04.07.07: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 20.910/32. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade constitui instrumento idôneo à arguição da prescrição, bem como ao reconhecimento de nulidade de título verificada de plano, desde não haja necessidade de contraditório e dilação probatório. Precedentes do STJ. 2. A relação jurídica que deu origem ao crédito cobrado por execução fiscal, embora não sendo tributária, é de índole administrativa. Prescrição que não está disciplinada no CTN e nem no Código Civil, mas no Decreto nº 20.910/32. É de cinco anos, por conseguinte, o prazo para que a Administrativa Pública promova a execução de créditos decorrentes da aplicação de multa administrativa, aplicando-se à espécie o referido Decreto. Precedentes do STJ desta Corte. 3. Apelação conhecida e improvida."*

*AC nº 2007.01.99.029564-2, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJU de 07.12.07, p. 133: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA EXTINTA PELA PRESCRIÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL: DECRETO N. 20.910/1932 - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A prescrição pode ser requerida a qualquer tempo, inclusive nas contra-razões. Precedentes do STJ. 2. Tratando-se de créditos da União de natureza não tributária, afasta-se tanto a prescrição prevista no Código Tributário Nacional quanto a*

do Código Civil. Aplicável, no caso, a prescrição quinquenal do art. 1º do Decreto n. 20.910, de 06/01/1932. 3. "Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil (...). Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria." (STJ, Resp n. 623023/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, T2, ac. un, DJ 14/11/2005 p. 251). 4. Apelação não provida. 5. Peças liberadas pelo Relator, em 26/11/2007, para publicação do acórdão."

Por sua vez, as disposições da LEF (Lei nº 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

- AGA nº 1054859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19.12.08: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido.**"
- AGA nº 1041976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 07.11.08: "**PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República. 2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF. 4. Agravo regimental não provido.**"
- AC nº 2005.61.82.041857-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI de 06.10.09, p. 235: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a multa por infringência a posturas municipais (MPL - falta de manutenção de muro e passeio em imóvel de sua propriedade). Na hipótese, a notificação para recolhimento ocorreu em 20/07/99, tendo ocorrido os vencimentos legais em 04/04/00 (fls. 07/08). 3. A multa em questão, de caráter administrativo, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ. 4. Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Aplicando-se tal súmula, verificar-se-ia que os valores inscritos em dívida ativa estariam, de fato, atingidos pela prescrição, vez que os vencimentos ocorreram em 04/04/00 (fls. 07/08) e a execução fiscal foi ajuizada em 10/06/05 (fls. 06). 5. Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. 6. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. As insurgências genéricas da embargante, relativas ao ajuizamento do executivo fiscal para cobrança de multa imposta à autarquia embargante, não têm, portanto, o condão de infirmar as autuações e as inscrições em dívida ativa que originaram a presente cobrança. 7. Apelação improvida.**"
- AMS nº 2004.72.05.005501-0, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. de 10.07.07: "**TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI**

**Nº 1.569 /77. CRÉDITOS PRESCRITOS. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. CABIMENTO. 1. O art. 2º, § 3º, da LEF, que estabelece a suspensão do prazo prescricional, por 180 dias, após a inscrição em dívida ativa, simplesmente não tem eficácia em relação aos créditos tributários, diante do disposto no art. 146, III, alínea c, da CF/88. Quanto aos créditos não-tributários, sua aplicação é plenamente válida, pois não incide a reserva constitucional à lei complementar, destinada exclusivamente à prescrição dos tributos. 2. No ordenamento constitucional anterior já se impunha a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais de direito tributário, dispor sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regular as limitações constitucionais do poder de tributar. Consistindo em matéria de norma geral, o regramento da prescrição tributária exige lei complementar. 3. O art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 tem sua eficácia restrita aos créditos não-tributários, visto que o art. 174, I, do CTN, considera interrompida a prescrição somente com a efetiva citação do devedor, e não com o despacho inicial que a ordena. 4. O parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569 /1977 foi julgado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.11.002402-4/RS, Relator Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, Diário Eletrônico de 07/03/2007). 5. O marco inicial para contagem da prescrição é de 13 de agosto de 1999, tendo a Fazenda Pública até 13 de agosto de 2004 para providenciar o ajuizamento da execução fiscal cabível. Contudo, como até a presente data não existem notícias de que tenham sido iniciados os procedimentos executórios, estão prescritos os débitos em discussão nessa ação mandamental. 6. Em razão da prescrição atingir os débitos tributários apontados como impedimento à concessão de Certificado de Regularidade Fiscal e inexistindo dívidas outras a impedir a concessão do documento almejado, determina-se a expedição da Certidão Negativa de Débitos."**

**Na espécie**, a multa decorreu de autuação, sujeita a encargos a partir de 13/03/1997 e 01/08/1997, inscrição em 18/02/2000, ajuizamento da execução fiscal em 08/06/2005 e despacho que ordenou a citação em 21/11/2005 (f. 03/4 e 08).

Evidencia-se, portanto, que, mesmo com a suspensão da prescrição por 180 dias, a partir de 18/02/2000, ao ser promovida inscrição em dívida ativa, houve o decurso do prazo de prescrição, pois a ordem de citação somente ocorreu em 21/11/2005.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035296-59.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.035296-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JULIFLEX COM/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP111074 ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00352965920114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de improcedência a embargos à execução fiscal da Fazenda Nacional, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) consumação da decadência; (2) *bis in idem* pela cobrança simultânea de correção monetária, multa e juros moratórios; (3) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; (4) ilegalidade na incidência da taxa SELIC; e (5) inclusão indevida do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em detrimento da regra de sucumbência da legislação processual civil.



Com contrarrazões, em que foi argüida a preliminar de deserção do recurso, vieram os autos a esta Corte. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeita-se a preliminar de deserção do apelo, por ausência de recolhimento do porte de remessa e retorno, argüida pela embargada, pois se excluem das despesas de porte de remessa e retorno os feitos originários da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, tendo em vista localizarem-se na mesma cidade em que sediado o Tribunal Regional Federal da Terceira Região, conforme parágrafo único do artigo 225 do Provimento 64/2005 da Corregedoria Regional do TRF da 3ª Região.

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

#### **(1) A questão da decadência**

Cabe recordar que a decadência importa em sanção aplicada ao Fisco, impedindo-o de constituir o crédito tributário depois de decorrido o prazo de cinco anos, contados a partir "*do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*" ou "*da data em que se tornar definitiva a decisão que houve anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado*" (incisos I e II do artigo 173 do CTN). No caso de tributo, sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte ocorre quando apresentada a declaração, não se pode cogitar de decadência, uma vez que a constituição do crédito, desde que estritamente com base no valor declarado, operou-se de forma automática, o que justifica o entendimento da jurisprudência no sentido da própria dispensa de notificação prévia e instauração de procedimento administrativo, em casos que tais (v.g. - RESP 963.761, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08.10.08).

Aliás, é o que dispõe a Súmula 436/STJ, *verbis*: "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco*".

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de declaração apresentada pelo próprio contribuinte, conforme demonstra o documento de f. 133/5, razão pela qual é manifesta a improcedência da tese de decadência.

#### **(2) Os critérios de apuração da dívida: cumulação de encargos**

No tocante à cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito executado, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de *bis in idem*, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

A mera correção monetária, por evidente, não constitui senão a recomposição do valor da moeda, sem implicar, per si, em acréscimo efetivo ao valor do tributo, devendo incidir na apuração do crédito executado, inclusive nas parcelas referentes às multas fiscais (Súmula 45 do TFR), sem prejuízo da aplicação cumulativa dos juros de mora e da multa moratória (Súmula 209/TFR).

A distinção entre os dois últimos encargos, que justifica a incidência cumulativa, assenta-se no seguinte: os juros moratórios objetivam, no plano do ressarcimento, compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, ao passo que a multa moratória tem caráter punitivo e objetiva coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, donde a viabilidade da cumulação dos encargos nos termos sumulados. De resto, a incidência de ambos os encargos, como decorrência da falta de recolhimento do tributo no prazo e na forma legal, é prevista expressamente pelo artigo 161 do Código Tributário Nacional, que alude que o crédito tributário, em casos que tais, é acrescido de juros de mora, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 665.320, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03/03/2008: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória. 3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte. 4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007 5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à**

multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR). 6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (g.n.)

**- RESP nº 297.885 Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 11.06.01: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADMISSIBILIDADE - INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO - DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA EM CONCORDATA - MULTA FISCAL - EXIGIBILIDADE - CRÉDITO - CONSTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA. Não se conhece do recurso especial se ausente a demonstração de violação a dispositivo de lei federal, bem como se nenhum paradigma jurisprudencial foi trazido à colação para comprovação do dissídio pretoriano. A multa decorrente de infração fiscal é exigível da empresa em regime de concordata, não se lhe aplicando a regra contida no artigo 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências. Orientação jurisprudencial firmada pela Egrégia Primeira Seção do STJ (EResp nº 111.926-PR, julgado em 24/08/2.000). A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo. A exigência cumulativa de juros de mora com a multa é prevista pelo artigo 161, caput, do CTN. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, improvido." (g.n.)**

### **(3) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada**

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito. Neste sentido os seguintes julgados:

**- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)"**

**- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"**

**- AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...) 3. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A**

*cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida." (g.n.)*

*- AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...) "(g.n)*

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

*- RESP nº 673.374, Relator Min DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."*

#### **(4) SELIC como juros de mora**

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído, primeiramente, na Súmula 648 e, posteriormente, na Súmula Vinculante 7, verbis: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

*- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp*

**579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

**- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."**

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

**(5) Encargo do Decreto-lei nº 1.025/69**

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada respalda a aplicação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, *verbis*: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

O Decreto-lei nº 1.025/69, por sua constitucionalidade e legalidade, foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme orientação firmada na jurisprudência desta Corte (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; e AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida executada. Na espécie, a r. sentença não discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo a quo se limitou a manter, para os embargos, o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios que, por evidente, dada a especialidade da regra, em que assentado, e em consonância com a Súmula 168/TFR, não enseja a perspectiva de aplicação do artigo 20 do Código de Processo Civil, tal como pretendido pela embargante. Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar de deserção e nego seguimento à apelação.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023784-05.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023784-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELANTE : FILIP ASZALOS  
ADVOGADO : SP076608 OSMAR DE PAULA CONCEICAO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC  
ADVOGADO : SP094832 PAULO ROBERTO SATIN  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00237840520094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigos 267, IV e VI, CPC), tendo em vista o parcelamento do débito fiscal.

Apelou FILIP ASZALOS, alegando que: **(1)** é parte ilegítima, pois não participou do acordo entre OSEC e UNIÃO, não sendo possível a extinção do feito pela avença, mas por falta de título; **(2)** "*todas as verbas recebidas foram aplicadas na OSEC, portanto se houve alguma ilegalidade na sua aplicação, deve somente ela ser responsabilizada. A demonstração contábil era de responsabilidade da Mantida (OSEC) e da Mantenedora (GOLDEN CROSS)*"; **(3)** houve prescrição do direito de retomar o dinheiro entregue a fundo perdido à OSEC, sujeito ao prazo de cinco anos e não de vinte anos, por não se tratar de situação de direito privado; e **(4)** "*no presente feito a transferência da subvenção ocorreu em - 28 de setembro de 1990 - e a última e 28 de julho de 1992 e somente em 1996, isto é após mais de cinco anos que ocorreu o início da apuração*", devendo ser decretada a nulidade de todos os créditos inscritos na CDA.

Opostos embargos de declaração pela UNIÃO, foram estes rejeitados.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: **(1)** a OSEC parcelou o débito fiscal, conforme artigo 65, § 3º, V, da Lei 12.249/2010, sendo requerida a suspensão da execução até a quitação integral do crédito; **(2)** descabe a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV e VI, CPC, vez que o parcelamento foi determinado no bojo de antecipação de tutela recursal "*proferida nos autos do AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047363-32.2011.4.01.0000/DF (AÇÃO ORDINÁRIA Nº 0041332-78.2011.4.01.3400/DF), em trâmite no Tribunal Regional Federal a 1ª Região, desde que cumpridas todas as formalidades legais previstas na Lei nº 12.249/2010 e na Portaria do Advogado-Geral da União nº 1.197, de 13 de agosto de 2010*"; **(3)** sequer houve formalização do acordo, pois pendente juntada de documentação pela OSEC; **(4)** não se cogite de extinção do processo, pois mesmo se o acordo já estivesse realizado e juntado aos autos aplicar-se-iam os artigos 791 e 792 do CPC, com a suspensão da execução fiscal até o pagamento de todas as parcelas ou sua retomada, no caso de inadimplemento; e **(5)** a execução só pode ser extinta nas hipóteses do artigo 794 do CPC, que não ocorreram no caso presente.

Com contrarrazões da União, da OSEC e de FILIP ASZALOS, que requer, preliminarmente, oficiar ao Juízo da 14ª Vara Federal de Brasília/DF, nos autos do processo 0041332-78.2011.4.01.3400, para trazer cópia da finalização do acordo, assim como prova de que há pagamento do parcelamento de todas as execuções fiscais contra a co-executada, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento no forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a preliminar arguida nas contrarrazões, para diligência em relação ao feito 0041332-78.2011.4.01.3400 da 14ª VFDF, pois possível extrair dos autos, assim como de consulta processual do TRF1, conclusão suficiente para a resolução da controvérsia e, ainda que assim não fosse, caberia à parte interessada produzir a prova da alegação a favor de seu direito, e não atribuir ao Juízo o ônus da respectiva produção.

Também infundada a alegação de prescrição ou decadência para a tal cobrança, pois a obrigação de ressarcir dano causado por improbidade não se sujeita a prazo prescricional ou decadencial, tendo sido a questão já resolvida na **ACP 0030525-18.1996.4.03.6100**, envolvendo as mesmas partes destes autos, havendo sido julgada por esta Turma em sessão de **18/09/2014**.

No mérito, firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento, ainda quando regularmente formalizado e deferido, não autoriza extinguir a execução fiscal, mas apenas permite suspender o respectivo curso até a eventual quitação das obrigações do devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.200.199, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO, E NÃO EXTINÇÃO, DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a adesão a programa de parcelamento não enseja a extinção da execução fiscal, mas apenas a suspensão do feito. Precedentes. Aplicável, pois, a Súmula n. 83 desta Corte. 2. A irresignação manifestada pela alínea "c" não merece ser conhecida pela ausência do necessário cotejo analítico entre o acórdão considerado paradigma e a decisão impugnada, na forma que determinam os arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. A simples transcrição de ementas e de trechos de acórdãos não atende o que determinam as referidas normas. 3. Recurso especial não conhecido."**

**RESP 503.605, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06/03/2007: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença. 2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão. 3. Recurso especial improvido."**

**RESP 504.631. Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 06/03/2006: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. LEI ESTADUAL 11.800/97. SÚMULA 280/STF. EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em relação à alegação da recorrente de que as custas judiciais devem ser suportadas pela embargante, o Tribunal de origem decidiu a questão com base na interpretação da Lei Estadual 11.800/97, portanto, em norma de direito local. No entanto, não é admissível recurso especial quando, para se aferir a procedência das alegações do recorrente, é necessário proceder à interpretação de lei local, nos termos da Súmula 280 do STF. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o parcelamento de débito tributário não implica a extinção da execução fiscal, porquanto não tem o condão de extinguir a obrigação, o que só se verifica após a quitação do débito. Desse modo, o parcelamento apenas enseja a suspensão da execução fiscal. 3. Recurso especial parcialmente provido."**

Neste sentido, já decidi a Turma, em acórdão de que fui relator, assim lavrado:

**AI 2006.03.00.097275-7, DJU 21/03/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. LEILÃO DO BEM PENHORADO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. REINCLUSÃO NO PAES POR DECISÃO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF). 2. Tendo sido, judicialmente, determinada a reinclusão da agravante no PAES, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, prejudicando o prosseguimento da execução fiscal para leilão do bem penhorado, enquanto prevalecer a decisão judicial favorável à executada e for mantida a regularidade no parcelamento, sem prejuízo, claro, da garantia para a retomada da execução fiscal, se restabelecida a exclusão do PAES ou apurada a inadimplência da agravante no parcelamento. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido, e agravo regimental prejudicado."**

No caso, consta dos autos que o TRF1 deu provimento ao AI 0047363-32.2011.4.01.0000 para "**assegurar à agravante/autora a implantação provisória do parcelamento extraordinário da Lei 12.249/2010, desde que cumpridas as formalidades, suspendendo-se, com o pagamento da primeira parcela, a exigibilidade dos débitos constituídos em seus desfavor**".

Embora implantado provisoriamente o parcelamento e comprovado o pagamento da 1ª parcela, a PFN alegou que o acordo não se formalizou devido à falta de apresentação de documentação necessária pela executada que, de fato, nada comprovou acerca da efetivação da causa suspensiva da exigibilidade fiscal. A decisão judicial assegurou o direito ao parcelamento, porém sob a condição de cumprimento das respectivas formalidades, acerca das quais não existe prova nos autos quanto à observância.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo civil, rejeito a preliminar arguida em contrarrazões, nego seguimento à apelação de FILIP ASZALOS e dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, para reformar a sentença, a fim de afastar a extinção da execução fiscal, que deve prosseguir regularmente, sem prejuízo de eventual suspensão se provada eventual implementação do parcelamento da dívida executada, mediante cumprimento das formalidades previstas na decisão judicial autorizadora.

Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000548-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FILIP ASZALOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP076608 OSMAR DE PAULA CONCEICAO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00005488720104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face da sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal (artigo 267, IV e VI, CPC), tendo em vista a adesão da co-executada, OSEC, ao parcelamento da Lei 12.249/2010 nos autos da execução fiscal nº 0023784-05.2009.403.6100, sem condenação em verba honorária.

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados.

Apelou o embargante, alegando, em suma, que: **(1)** já decorreu a prescrição quinquenal do direito de se retomar o dinheiro entregue a fundo perdido para a OSEC; **(2)** por se tratar de situação enquadrada no direito público o prazo decadencial é de cinco anos e não de vinte anos, conforme tese adotada pelo TCU de se tratar de situação de direito privado; **(3)** *"a produção de prova pericial em sede de execução é plenamente possível, cabendo, até mesmo, sua determinação de ofício pelo juiz, nos termos do Art. 130 do CPC"*, existindo o cerceamento de defesa com a sua não produção, em ofensa ao art. 5º, LV, da CF, e ensejando nulidade da execução, a teor do art. 586 c/c art. 745, I, ambos do CPC; **(4)** *"não é atribuição do Recorrente a fiscalização de recursos públicos, nem tampouco a elaboração de leis, sendo inteiramente descabido imputar-lhe a omissão pela ausência de tais condutas"*, sendo que os valores recebidos naquele momento foram inteiramente justificados, inclusive com a aquisição de mobiliário e materiais de construção, não havendo efetivo desvio de verba pública para fora dos objetivos da entidade educacional; **(5)** circular da comissão mista de orçamento, de 1º de março de 1985, ampliou o *"leque de gastos possibilitando o uso da verba para o custeio desde que destinadas às obras sociais, educacionais, culturais, hospitalares e equipamentos hospitalares e escolar"*, dentro da permissão dos artigos 48, I, e 58, § 2º, VI, ambos da CF; **(6)** deve a União ser considerada co-responsável pela supostas irregularidades apontadas, haja vista que a orientação expressada pelo Senado Federal, foi acolhida no TC 425.208/95-8 para excluir a responsabilidade dos agentes; **(7)** inexistente título executivo, haja vista o parcelamento acordado entre a OSEC e a UNIÃO, existindo litigância de má-fé pela UNIÃO que não informou o fato modificativo do direito que impediria o prosseguimento da ação antes do julgamento dos embargos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, manifestando-se o MPF pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, são dissociadas as razões do recurso, pois os embargos à execução foram extintos sem resolução de mérito, com fundamento nos incisos IV e VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, e não porque se estivesse diante da procedência da ação, pelo mérito da exigibilidade do ressarcimento dos recursos desviados ao Tesouro Nacional, donde a inviabilidade da apelação, que não se mostra fundada em razões aptas a, logicamente, amparar o pedido de reforma, a teor do exigido pelo artigo 514, II, do Código de Processo Civil.

Ora, a apelação devolve à instância revisora o exame das questões suscitadas e discutidas, desde que os fundamentos de fato e de direito da ação venham deduzidos nas razões do recurso, explicitando os limites da controvérsia e demonstrando, por outro lado, a partir do exame crítico da sentença, os pontos que ensejam a reforma preconizada. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de

recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas a peças processuais que foram anteriormente produzidas, ou cujos fundamentos, embora explicitados, não enfrentem, por estarem dissociados ou serem genéricos, a motivação essencial em que se amparou o silogismo da sentença: a violação de tais preceitos recusa validade à premissa legislada de que cada ato processual é autônomo e deve estar, sobretudo, logicamente inserido no contexto da complexidade que caracteriza o processo judicial. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024594-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024594-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : A F C H SUPERMERCADO LTDA e outros  
ADVOGADO : SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO  
APELADO(A) : BORBA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: F F SUPERMERCADO LTDA  
: ZECABORBA SOARES HUNGRIA  
: HELENA MUNHOZ CARDOZO HUNGRIA  
: ARNALDO CARDOZO HUNGRIA  
: ROSANA MARIA SOARES HUNGRIA  
: FERNANDA CARDOZO HUNGRIA  
ADVOGADO : SP123831 JOSE AUGUSTO ARAUJO PEREIRA  
No. ORIG. : 08.00.00445-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em face do pedido da própria União Federal, ante a adesão da parte em programa de parcelamento e, também, julgou extinta a medida cautelar, por entender que perdeu objeto.

A União Federal pugna, em grau de recurso, a reforma da r. sentença na parte que extinguiu a cautelar fiscal, para manter a indisponibilidade dos bens da empresa executada.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que acostado às fls. 589 extrato do pagamento integral da dívida pela executada.

Ademais, em consulta a situação da inscrição em dívida ativa nº80.2.07.012741-48, 80.6.07.031011-42, 80.6.07.031012-23, 80.6.07.031013-04, 80.7.07.006678-51, que originaram o executivo fiscal em cobro, no sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foram retornadas as mensagens: "*INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE CIDA*".

Com efeito, uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de março de 2015.



NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009396-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009396-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
APELADO(A) : HS CENTRO DE SERVICOS E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP152046 CLAUDIA YU WATANABE e outro  
No. ORIG. : 00093969720094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação cominatória com pedido de tutela específica, em face de sentença que julgou procedente o pedido da autora.

Houve contrarrazões do apelado às folhas 402/414.

Distribuídos os autos no tribunal, o apelante informou na petição e documentos de folhas 416/420, que através de escritura pública as partes transacionaram extrajudicialmente para por fim aos processos judiciais existentes entre elas.

Ressalta ainda que houve concordância do apelado para a extinção do feito, ficando cada parte responsável pelo pagamento dos honorários de seus respectivos patronos, e em caso de eventuais custas em aberto, será de responsabilidade do apelado, o pagamento.

Decido.

Para que produza seus jurídicos e legais efeitos, homologo a transação comunicada às folhas 416/417, tornando extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil.

Cada parte arcará com o pagamento dos honorários na forma do artigo 21 do CPC.

Custas pelo apelado.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002693-82.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002693-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BANK OF AMERICA NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP296899 RAFAEL ANTONIETTI MATTHES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00026938220114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado em 21/2/2011, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária - DERAT e do Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, visando à expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, tendo em vista a negativa das autoridades administrativas devido à existência de débitos tributários em aberto, sem quitação integral ou sem suspensão da exigibilidade. Segundo alega, os débitos em aberto não possuem o condão de impedir a expedição da certidão de regularidade fiscal, uma vez que estão presentes as hipóteses de suspensão do artigo 151 do CTN.

A liminar foi indeferida (fls. 84/85). Frente ao teor da decisão liminar, a impetrante opôs embargos de declaração (fls. 92/98), o qual foi rejeitado (fls. 100/101), inconformada com o *decisum* interpôs agravo de instrumento (fls. 210/228).

Após a apresentação das informações (fls. 134/138 e 182/186) e a juntada do Parecer do Ministério Público Federal (fl. 235), sobreveio sentença que denegou a segurança, uma vez que existem pendências em aberto (fls. 239/241).

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que todos os débitos que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal encontram-se suspensos, devendo a apelada dar baixa nesses valores e expedir a almejada certidão (fls. 255/268).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (fls. 284/292).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 316/320).

#### DECIDO

A análise da apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

*"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas*

*corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*(...)*

*b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.*

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Por fim, assevero que não prospera a alegação da apelante de suspensão da exigibilidade de todos os óbices à expedição da certidão de regularidade fiscal, pois constou das informações da Procuradoria da Fazenda Nacional, que em nome da contribuinte constam em aberto as CDA's n.ºs 80.2.08.009457-84 e 80.2.10.003493-10. Ocorre que, em relação aos débitos constantes da CDA n.º 80.2.08.009457-84, apesar de ter apresentado DCOMP, esta não foi aceita, sendo que desta decisão apresentou intempestiva manifestação de inconformidade. Por outro lado, no que tange a CDA n.º 80.2.10.003493-10, que se refere à falta ou insuficiência de pagamento de multa de mora, a apelante não trouxe qualquer argumento sobre a suspensão da sua exigibilidade, pois as declarações de compensação (DCOMP) não tem qualquer vinculação com ela. Portanto, havendo débitos em aberto não existe razão para a emissão da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, tal entendimento é pacífico na jurisprudência tendo sido sintetizado por esta Corte no julgamento do AMS 200061020156675 - Apelação em Mandado de Segurança - 218433, pelo JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, relatado pelo Juiz Federal convocado

Leonel Ferreira, publicado no DJF3 CJ1 de:16/11/2010 - página 281, ementa que transcrevo:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. DÉBITOS EM ABERTO. INADEQUAÇÃO AO ART. 205 DO CTN. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. 1. O artigo 205, do CTN, assegura acesso a certidão negativa, tendo por premissa a ausência de débito. 2. Alegada a compensação de débitos não aceita pela Fazenda Pública, insubsistindo o direito à emissão de CND ou positiva com efeito de negativa. Não há meios de se obter prova, nos autos, de que a decisão judicial que menciona tem a abrangência suficiente para abarcar, com seu deferimento de compensação, todo o débito do impetrante. Daí não se poder afirmar da suficiência da compensação. 3. Apelação improvida.*

Desta feita, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento apelação.

P.R.I.

São Paulo, 09 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000799-11.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.000799-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : DIMERVAL RAMOS  
ADVOGADO : SP096924 MARCOS CESAR GARRIDO e outro  
No. ORIG. : 00007991120114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de repetição de indébito, em face da União Federal, com vistas a obter a restituição dos valores retidos na fonte a maior, decorrente da incidência de IRPF sobre os juros moratórios e o acúmulo das prestações pagas em ação de revisão de benefício previdenciário, que a apuração do imposto deva observar o regime de competência (mês a mês), e a restituição ocorra por via "requisição de pequeno valor" sobre as quais deverão incidir correção monetária a contar dos pagamentos indevidos, calculada conforme a taxa SELIC.

Deferiu-se os benefícios da assistência jurídica gratuita (fl. 92)

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 95/109).

Sobreveio sentença julgando procedente os pedidos de incidência do IRPF pelo regime de competência em relação as verbas recebidas de forma cumulada, bem como excluindo da base de cálculo os valores recebidos a título de juros de mora. Condenando a União a restituir os valores retidos ou recolhidos a maior, a serem apurados em liquidação de sentença, sobre os quais deverão incidir: a) taxa SELIC, a partir da data limite para apresentação da DIRF em que o imposto incidiu acumuladamente e b) Remuneração da poupança, a partir de 29/06/2009. Condenada a ré a reembolsar as custas adiantadas e honorários advocatícios em 10% do valor da condenação. Sentença não sujeita ao reexame necessário tendo em vista o valor econômico da condenação não ultrapassar 60 salários mínimos. (fls. 164/169).

A União Federal interpôs recurso de apelação (fls. 172/180).

Regulamente processado o recurso e recebido em ambos os efeitos, subiram os autos com contrarrazões da ré a esta Corte (fl.183).

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal por força do disposto nos arts. 71 e 77, da Lei nº. 10.741/03 este se manifestou apenas pelo prosseguimento do feito (fls.187/188).

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A presente lide versa sobre a exação do Imposto de Renda incidente sobre o pagamento em parcela única de prestações atrasadas de renda mensal de aposentadoria, sendo que tal crédito decorreu da inércia do INSS.

Ocorre que, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de aposentadoria por parte do segurado, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, ementa que colaciono:

***"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.***

*1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

*2. Recurso especial improvido."*

Por outro lado, observo em relação à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, que a doutrina e a jurisprudência, de forma majoritária, entendem que tal consectário legal é isento desta exação devido ao caráter indenizatório, sendo que tal entendimento foi sintetizado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, apesar da ação versar sobre verbas trabalhistas, tal entendimento se aplica plenamente ao presente feito cuja ementa transcrevo:

***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO. - Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação : "RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido." Embargos de declaração acolhidos parcialmente.***

***(EDRESP 201002302098 - Embargos de Declaração no Recurso Especial 1227133, Primeira Seção, relator Ministro ASFOR ROCHA, EM 23/11/2011, PBLICADO EM 2/12/2011)."***

Desta forma, a sentença recorrida não merece reforma.

Ante ao exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, e mantenho a sentença em seus termos.

P.R.I.

São Paulo, 16 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006512-66.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.006512-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : UNIAO SAO PAULO S/A AGRICULTURA IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP195275 RODRIGO MARTINS DA CUNHA KONAI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00065126620124036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato Senhor Delegado da Receita Federal em Bauru - São Paulo, com o escopo de afastar a imposição de multa por atraso no recolhimento do IRPJ e CSLL.

Sustenta a impetrante a ilegalidade da exigência de multa antes de procedimento administrativo, pois caracterizaria denúncia espontânea, conforme dispõe o artigo 138 do CTN.

Afirma que efetuou o recolhimento dos tributos antes da entrega da DCTF retificadora 12/2010.

Indeferida a liminar (fl. 175) e prestadas as informações pela autoridade impetrada, sobreveio sentença extinguindo o processo por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 267, I e VI, do CPC (fls. 193/202).

A impetrante apelou pugnando pela reforma de piso, afirmando, em síntese o descabimento da aplicação da multa à hipótese, decorrente do atraso do recolhimento das exações em tela. Arguiu a inexistência de providência administrativa antes da transmissão das declarações e pagamento integral do tributo

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação e reforma parcial da r. sentença que extinguiu sem resolução de mérito para reconhecer o interesse de agir, nos termos do artigo 515, §3º, do CPC e julgar improcedente o pedido.

É o relatório.

O presente feito alberga a hipótese do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de mandado de segurança em que a impetrante alega a ilegalidade da exigência de recolhimento multa em decorrência do pagamento dos tributos que elenca a destempo.

Primeiro, afasto a aplicação do disposto no artigo 267, VI, uma vez que nítido o interesse de agir da impetrante. Esta se considera passível de ato abusivo e lesão de seu direito, e mediante o mandado de segurança, busca se resguardar. Oportunamente, nos termos do artigo 515, §3º, do CPC, conheço do mérito.

O artigo 138 do Código Tributário Nacional prescreve que:

*A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa,*

*quando o montante do tributo dependa de apuração.*

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou de medida de fiscalização, relacionados com a infração.*

Dessa forma, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, *incontinenti*, o seu pagamento ou o deposita.

É imperativo o integral pagamento do tributo envolvido para a configuração da denúncia espontânea, evitando-se, assim, a incidência de penalidade pecuniária, termos do artigo 138 do CTN.

Neste passo, observo que a impetrante efetuou os recolhimentos antes de qualquer providência administrativa no sentido de cobrá-los, apresentando, inclusive a DCTF retificadora após o efetivo pagamento, o que torna inaplicável, por consequência, a Súmula 360 do STJ (docs. fls. 47/48).

O fato da impetrante ter apresentado a retificadora em 25 e efetuado o pagamento no dia 27 de abril de 2012, ou seja, com um interstício de dois dias apenas, não representa uma lapso temporal que justifique o afastamento do benefício que pleiteia.

O aspecto temporal do artigo 138 determina que deva ser imediato, antes de qualquer procedimento administrativo, ou seja, a infração ainda não tenha sido identificada pelo Fisco. O recolhimento deve ser a seguir da declaração e integral.

Neste contexto, resta devidamente comprovado o pagamento integral do débito pela apelante se antecipando antes qualquer atividade administrativa, caracterizando o benefício do artigo 138 do CTN.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da impetrante para reformar a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito e, reconhecendo o interesse de agir, aplicar o artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil e julgar procedente o pedido.

São Paulo, 13 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002507-94.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.002507-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MARCOS ROBERTO FERREIRA  
ADVOGADO : SP058552 MARCO AURELIO BAPTISTA MATTOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00025079420094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 21 de maio de 2009, em face da União (Fazenda Nacional), objetivando a anulação de débito fiscal inscrito em Dívida Ativa, no valor de R\$ 10.976,52 à época (7.518,28 UFIR's). Valor atribuído à causa atualizado: R\$ 15.475,94.

O autor aduziu que está sendo cobrado da requerida indevidamente, por meio do processo nº 2.008.51.11.002999-9, o qual tem origem na apreensão de cigarros efetuada no ponto comercial denominado "Box nº 145". Sustentou, em síntese, a improcedência da cobrança feita pela requerida, haja vista que jamais foi proprietário do aludido estabelecimento comercial.

Deferido o pedido de benefício da Justiça Gratuita (fl. 35).

Contestação da ré de fls. 38/41.

Réplica da autora de fls. 123/126.

Instadas a se manifestar, as partes informaram não haver outras provas a produzir e requereram o julgamento antecipado da lide.

Reconhecida a incompetência para o processamento e julgamento do feito, pelo magistrado de primeiro grau, ante a existência de conexão entre a ação anulatória em exame e a execução fiscal consubstanciada no processo nº 2008.61.11.002999-9, os autos foram redistribuídos à 3ª Vara Federal de Marília, dando-se ciência às partes (fls. 134/138).

Conclusos os autos para sentença, o MM. Juiz de origem julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil, deixando de condenar o autor nos ônus da sucumbência em razão da concessão do benefício da gratuidade processual (fls. 141/144).

O autor interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença nos termos aduzidos de fls. 148/151, sustentando que jamais foi proprietário do "Box nº 145", e que foi absolvido em processo criminal por suposta infração ao art. 334 do Código Penal, processo esse oriundo do mesmo fato, não devendo ser responsabilizado pela infração apontada.

Regularmente processado o recurso, e recebido em seus regulares efeitos, com contrarrazões da União (fls. 154/160), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em comento, o autor objetiva a anulação de débito fiscal inscrito em Dívida Ativa - CDA nº 80.6.06.051563-50, a ele imputado.

Compulsando os autos, verifica-se que a aludida certidão de Dívida Ativa embasa o processo de execução fiscal nº 2008.61.11.002999-9, movido contra o autor, ora apelante, originário do auto de infração lavrado em 10/11/2004, pela requerida, e objeto de impugnação nestes autos.

Conforme se verifica por meio do documento de fls. 55/56, em procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, foram encontrados, em poder do Sr. Marcos Roberto Ferreira, ora apelante, 99 maços de cigarros, sendo 79 maços sem selo de controle fiscal, e 20 maços com selos de controle fiscal falsos, expostos à venda, e então retidos pelo Quinto Distrito Policial de Marília/SP, nas circunstâncias descritas no auto de Exibição e Apreensão e no Boletim de Ocorrência nº 1422/2004, tendo sido aplicada multa à época nos termos dos documentos de fls. 57/61, com o respectivo enquadramento legal.

No que alude ao caso em exame, com efeito, o art. 33, inciso I, do Decreto-Lei nº 1.593, de 21 dezembro de 1977, assim dispôs:

*"Art. 33. Aplicam-se as seguintes penalidades, em relação ao selo de controle de que trata o art. 46 da Lei no*



4.502, de 30 de novembro de 1964, na ocorrência das seguintes infrações (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002):

*I - venda ou exposição à venda de produto sem o selo ou com emprego de selo já utilizado: multa igual ao valor comercial do produto, não inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais); (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)".*

Observa-se, ao contrário do que equivocadamente entende o recorrente, que o auto de infração imputado ao autor, objeto de impugnação nestes autos, foi regularmente lavrado, consoante tipificação legal.

Outrossim, cumpre ressaltar que a sujeição à penalidade pelo ilícito cometido independe de ser o infrator proprietário ou não do estabelecimento ("box 145"), porquanto o fato típico ensejador da infração caracteriza-se pela venda ou exposição à venda de produto sem o regular selo de controle, a teor do disposto no inciso I, do art. 33 do DL nº 1.593/77.

Vale salientar, ademais, que o fato de o autor ter sido absolvido no processo penal decorrente do ilícito praticado - em observância ao princípio da insignificância -, não o exime da penalização na esfera administrativa e civil, porquanto restou caracterizada a materialidade delitiva, bem como a autoria do ilícito praticado e imputado ao Sr. Marcos Roberto Ferreira, à vista da cópia da ação penal pública incondicionada, acostada aos autos - processo nº 2005.61.11.001156-8 (fls. 127/132).

Assim, não assiste razão ao inconformismo do apelante, porquanto não demonstrados quaisquer vícios de ilegalidade na autuação imposta, tampouco no débito fiscal impugnado.

Por oportuno, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em se tratando de "ação anulatória", incumbe ao autor o ônus da prova no tocante à desconstituição do crédito notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessária prova irrefutável do autor para desconstituí-lo (STJ, EDcl no REsp n. 894571/PE, Relator Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 01/07/2009).

Na esteira desse entendimento, trago à colação julgado desta Corte:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. ANO-BASE DE 1992. ERRO NO PREENCHIMENTO DOS VALORES DE RENDIMENTOS. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. POSSIBILIDADE. PROVA DOCUMENTAL ROBUSTA. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.*

*1. Incumbe ao contribuinte o ônus da prova no tocante à desconstituição do crédito tributário já notificado, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo de lançamento.*

*2. No caso dos autos, a declaração retificadora teve por objetivo regularizar a situação do contribuinte, para que fosse considerada a renda efetivamente percebida no ano-base de 1992, sendo certo que as provas juntadas são robustas e suficientes para demonstrar a veracidade das informações a respeito de sua vida econômica e atestar a improcedência da cobrança pretendida.*

*3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento".*

*(APELREEX 539536/SP, Relator Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS; Turma Suplementar da Segunda Seção; v.u.; DJ: 18/9/2008; DJF3 Data: 02/10/2008).*

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente, devendo ser mantida a sentença recorrida em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036521-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036521-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA  
ADVOGADO : SP060400 JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 02.00.00043-5 1 Vr EMBU DAS ARTES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal, aplicando o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 a título de honorários advocatícios.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, identificando de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Com relação ao montante executado, o §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, dispõe que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais.

Assim, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), destacando que o E. STF, em julgado com repercussão geral, considerou legal a utilização da taxa SELIC e a multa de mora no percentual de 20%, cujo aresto trago à colação:

*EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. .... 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)*

Por fim, o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Precedente: **STJ, REsp 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.**

Ante o exposto, **nego provimento** aos recursos interpostos, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00140 CAUTELAR INOMINADA Nº 0033109-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
REQUERENTE : PROTECO IND/ ELETROTECNICA LTDA  
ADVOGADO : SP132278B VERA NASSER CUNHA e outro  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00019418120094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por PROTECO INDÚSTRIA ELETROTÉCNICA LTDA em face de decisão monocrática que julgou prejudicada a presente medida cautelar originária, em razão do julgamento da apelação na demanda principal e respectivo trânsito em julgado.

Alega a embargante que, embora transitada em julgado a sentença de procedência na demanda principal, a União teria descumprido o *decisum*, de modo que remanesceria o interesse processual na presente medida cautelar, na qual pretende a expedição de CND e o cancelamento definitivo das CDA's discutidas.

É o relatório.

Decido.

Conheço dos presentes embargos, pois tempestivos. Contudo, não merecem acolhimento as razões expendidas pela embargante.

A embargante não apontou a existência de omissão, obscuridade ou contradição, limitando-se a postular a reforma da decisão embargada, o que é inviável pela via dos embargos de declaração.

Com efeito, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contradição, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL E/OU NULIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.*

*1. Não configura equivocada compreensão das premissas fáticas do processo a adoção pelo julgador de tese própria, amparada pela jurisprudência do STJ.*

*2. Os embargos de declaração não se prestam a correção de error in iudicando nem tão pouco à impugnação do entendimento sufragado pelo voto condutor do acórdão hostilizado. Sua função específica é integrar o julgamento, esclarecendo-o, quando presentes omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridades na motivação.*

*3. Ausentes quaisquer destes vícios, não cabe receber os embargos declaratórios e à falta de circunstâncias excepcionais não se autoriza os efeitos infringentes para modificar o julgado.*

*4. Embargos rejeitados."*

*(EDcl. no REsp. 141778, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, j. 15/02/2000, DJ 20/3/2000, p. 62)*

Pretende a embargante transformar a presente medida cautelar em procedimento de cumprimento da sentença da demanda principal, o que é incabível.

Ora, nos termos do art. 808 do CPC, cessa a eficácia da medida cautelar com o julgamento da demanda principal. O recurso do qual dependia esta cautelar já foi definitivamente julgado, esvaziando o objeto da presente medida. Na ventilada hipótese de descumprimento da sentença transitada em julgado nos autos principais, deve a parte valer-se de meio adequado para dar cumprimento àquele julgado.

Ante o exposto, conheço dos embargos declaratórios e os **rejeito**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2015.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34931/2015**

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0026054-03.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026054-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
REQUERENTE : INTRAG PART ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP060723 NATANAEL MARTINS  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 2007.61.00.001285-0 21 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Tendo em vista o pagamento integral do montante devido a título de honorários advocatícios, bem como a expressa anuência da União Federal, extingo a execução de verba honorária, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Arquivem-se os autos, com baixa na distribuição, observadas as cautelas de estilo.

São Paulo, 11 de março de 2015.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34841/2015**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031820-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031820-9/SP

AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA

ADVOGADO : SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro  
AGRAVADO(A) : JOMARK IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA -ME e outros  
: KELLER CRISTINA PEIXOTO ALVES  
: MARCOS DANIEL DOMINGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00115409420064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

"Vistos.

*Trata-se de recurso especial interposto pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, em face de v. acórdão que não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio/dirigente por débito de natureza não tributária da pessoa jurídica.*

*Decido.*

*A matéria em discussão foi afetada e decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.*

*Tendo em vista o julgamento proferido pelo colendo Tribunal Superior, encaminhem-se os autos à Turma Julgadora para os fins previstos no art. 542-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil."*

É o relatório.

**Decido.**

Observo, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexiste óbice a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 63/67), por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.371.128/RS, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

O v. acórdão recorrido negou provimento ao agravo interposto em face de decisão monocrática que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, por entender ser incabível a aplicação do artigo 135 do CTN em caso de execuções fiscais que envolvam Dívida Ativa de natureza não tributária. O julgado encontra-se assim ementado:

**AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - INCLUSÃO DE SÓCIO - INAPLICABILIDADE ART. 135, DO CTN - PRECEDENTE DESTA CORTE.**

1. *Presentes os requisitos estabelecidos no caput do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.*

2. *Consolidado o entendimento nesta Corte no sentido de ser incabível a aplicação do artigo 135, do CTN em caso de execuções fiscais que envolvam Dívida Ativa de natureza não tributária, "in casu", o pagamento de multa administrativa.*

3. *Não restou caracterizada a ocorrência de dissolução irregular, visto que, no caso concreto, apenas foi enviada carta de citação ao endereço da empresa, cujo AR foi devolvido sem o devido cumprimento. Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.*

4. *Precedentes: STJ, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008.*

5. *Agravo legal a que se nega provimento.*

A merecer reforma o v. acórdão recorrido.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que não há

como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.**

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Além do mais, não restam dúvidas de que, para os créditos estatais não tributários, cobrados também por meio do processo de execução fiscal, a responsabilização dos sócios é cabível, por força do disposto nos artigos 50 e 1.016 do Código Civil, incluindo-se dentre as possibilidades a mudança de endereço da sociedade ou a sua dissolução, sem o competente registro da nova situação perante o órgão próprio.

No caso dos autos, entretanto, não restou configurada a hipótese de dissolução irregular da empresa executada, já que apenas foi enviada carta de citação ao seu endereço, cujo AR foi devolvido sem o devido cumprimento (fl. 16).

Desse modo, não se pode aferir com a segurança necessária para se afirmar a existência de violação legal apta a permitir a inclusão do responsável pela pessoa jurídica na execução, a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada. A propósito, confira-se o posicionamento da jurisprudência acerca da necessidade desse fato ser certificado por Oficial de Justiça, conforme julgados desta Corte que ora colaciono:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRETENDIDO O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DOS SÓCIOS - DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO VERIFICADA - AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula n° 435 do STJ, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do CTN.

2. Sucede que esta presunção de infração à lei somente é admitida quando certificada pelo oficial de justiça, não

bastando a devolução da carta citatória pelos Correios como indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade.

3. No caso concreto a tentativa de citação por via postal restou frustrada; na sequência a exequente postulou a citação da empresa na pessoa do representante legal, no endereço residencial deste. Por fim, o sr. Oficial de Justiça citou a executada na pessoa do seu representante legal mas deixou de cumprir mandado de penhora de bens da empresa pois no único endereço diligenciado (imóvel residencial do representante da firma) não encontrou bens penhoráveis.

4. Embora seja plausível o argumento da exequente no tocante à ocorrência de dissolução irregular da empresa, ante a devolução do aviso de recebimento na tentativa de citação da empresa executada, há que se ter em conta o posicionamento do STJ acerca da necessidade deste fato ser certificado por Oficial de Justiça.

5. Agravo improvido

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0010808-54.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 17/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2014)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. NECESSIDADE PARA COMPROVAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- Tem-se decidido em iterativa jurisprudência que a citação por edital, nos autos de execução fiscal, somente é cabível quando ineficazes as outras modalidades de citação, é dizer, a citação pelo correio e a realizada pelo Oficial de Justiça.

Esse, inclusive, foi o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.103.050/BA (2008/0269868-1), representativo da controvérsia. No mesmo sentido, é a Súmula n.º 414, do E. Superior Tribunal de Justiça.

- No caso vertente, a empresa executada não foi localizada no endereço constante da CDA quando da citação por AR, em que constou a informação mudou-se (fls. 110). Ato contínuo, foi requerida pelo exequente a citação na pessoa do responsável tributário, Sr. Marcos Vieira Saltini, providência que restou negativa, conforme documento de fls. 118, e, só então, foi pleiteada a citação da executada por edital, providência deferida pelo MM. Juiz a quo às fls. 122. Ademais, a justificar a referida providência está o fato de que a exequente, em sua petição de fls. 128/136, informa endereços idênticos aos que foram diligenciados pelo Oficial de Justiça quando das tentativas anteriores de citação da executada e seu representante, o que levaria, inevitavelmente, à frustração da providência pretendida. Desta feita, vê-se que a exequente esgotou todos os meios à sua disposição à época no sentido de localizar o devedor para fins de prosseguimento do feito executivo, pelo que não vislumbro qualquer nulidade na citação por edital.

- A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ. Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- In casu, a execução fiscal, consoante informa a agravante, foi ajuizada em 28/05/2009 (fls. 32) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 08/06/2009 (fls. 109), isto é, posteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005, que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º), incidindo no presente caso.

- Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional é o despacho que determinou a citação do executado, que, nos termos do art. 219, § 1º do CPC retroage à propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.

- Observe-se que os créditos inscritos nas CDAs em cobrança neste executivo fiscal, e objeto do presente recurso, tiveram como data de constituição as entregas da DCTFs, ocorridas em 27/03/2006 (DCTFs n.º 1000.000.2006.2040156530 e n.º 1000.000.2006.2050147690); em 27/09/2006 (DCTF n.º 1002.006.2006.2010061737) e em 28/09/2007 (DCTF n.º 1002.007.2007.2070048141) (fls. 201), de modo que, inócurre comportamento desidioso do exequente, não há que se falar em prescrição.

- Por fim, no tocante ao redirecionamento da execução, inviável sua análise neste grau de jurisdição, uma vez que inexistente nos autos certidão do oficial de justiça, documento indispensável à comprovação da dissolução irregular da empresa executada, razão pela qual não se encontram presentes os requisitos necessários ao

*redirecionamento da execução, sendo de rigor a exclusão dos sócios do pólo passivo da demanda.*

*-Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0017959-42.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2014)*

**AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. NOME NA CDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. NECESSIDADE. IMPROVIMENTO.**

*No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*

*Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.*

*Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.*

*Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).*

*A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93.*

*Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.*

*O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.*

*Na hipótese do sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.*

*In casu, não restou comprovado que há indícios de dissolução irregular da sociedade, posto que não há certidão do oficial de justiça segundo a qual a empresa executada não se encontra mais estabelecida no endereço fornecido perante a Receita Federal.*

*A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do oficial de justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal.*

*Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0004327-12.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 07/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)*

**AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CARTA DE CITAÇÃO COM AR NEGATIVA. NECESSIDADE DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES DO STJ.**

*- Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista em outros dispositivos legais (artigos 4º, inciso V, da Lei nº 6.830/80, 135 do CTN e 596 do Código de Processo Civil), certo é que deve ser corroborada pelas hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade, para fins de redirecionamento da execução. Súmula n.º 430 do STJ. Precedentes REsp nº 1.101.728/SP;*

*- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada;*

*- A certidão do oficial de justiça apenas atestou que não foram encontrados bens para garantia da execução, vale dizer, nada mencionou a respeito de a empresa executada não estar mais estabelecida no endereço, o que é insuficiente para se presumir a dissolução irregular da empresa. Assim, não estão configuradas as hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN, tampouco a dissolução irregular da empresa, o que, em consequência, impede a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução.*



(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0020012-30.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 10/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034695-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034695-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : WOMA EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP100068 FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00073000819924036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de sentença, indeferiu a compensação dos créditos que a agravada tinha a receber mediante precatório com débito junto ao Fisco.

Asseverou a agravante UNIÃO FEDERAL, em apertada síntese, que o precatório foi expedido após a EC 62/2009, a qual permitiu a compensação de valores a receber mediante precatório com dívidas junto ao Fisco. Aduz, ainda, que os parágrafos 9º e 10º do artigo 100 da Constituição Federal, na redação determinada pela referida emenda, permitem a compensação no momento da expedição do precatório.

Alegou, então, que, não tendo sido intimada quando da expedição do precatório, seria cabível a compensação nesse momento. Pediu a antecipação da tutela recursal.

Deferiu-se a antecipação de tutela pleiteada.

A agravada apresentou contraminuta, alegando a ocorrência da preclusão lógica, tendo em vista a concordância anterior da ora agravante com a expedição de precatórios.

Alegou, também, a pendência da discussão acerca da inconstitucionalidade da DC 62/2009.

Salientou a ausência de pressuposto processual (art. 524, III, CPC).

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A Suprema Corte, no julgamento das ADIn's 4.425 e 4.357, decidiu pela inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, conforme acórdão a seguir transladado:

***DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE 'SUPERPREFERÊNCIA' A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE***

**DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICCIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. 1. A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira. 2. O pagamento prioritário, até certo limite, de precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009. 3. A expressão 'na data de expedição do precatório', contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento. 4. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput). 5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período). 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão 'independentemente de sua natureza', contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra. 8. O regime 'especial' de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdiccional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). 9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte. (STF, ADIM 4.425, Relator Min. AYRES BRITTO, DJ 19/12/2013). (grifos)**

Ainda, não há que se falar em compensação, ainda que não definida, pelo Supremo Tribunal Federal a modulação dos efeitos dessa decisão.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INDEFERIDO. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. 1. Não prospera a pretensão de compensação de débitos formulada com fundamento no art. 100, §§ 9º e 10, da Constituição Federal de 1988, porquanto esses dispositivos foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 4.357/DF, Rel. Ministro Luiz Fux). Precedentes do STJ. 2. Acrescente-se que **a pendência da modulação da eficácia da decisão na referida ADI não interfere na questão pertinente à compensação de débitos**. 3. Recurso Especial não provido. (STJ, RESP 1469631, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:26/11/2014) (grifos)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. §§ 9º e 10 DO ARTIGO 100 DA CF/88. EC 62/2009. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO DE PRECATÓRIO COM DÉBITOS INSCRITOS OU NÃO EM DÍVIDA ATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO. EFEITOS. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que pretende a PFN aplicar os §§ 9º e 10 do artigo 100 da CF/88, incluídos pela EC 62/2009, para viabilizar compensação de créditos de precatório com débitos, inscritos ou não em dívida ativa. 2. No julgamento conjunto das ADIs 4357 e 4425, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de tais normas incluídas pela EC 62/2009 (§§ 9º e 10 do artigo 100 da CF/88), não constando qualquer disposição sobre modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. 4. A liminar dada pelo relator, Ministro LUIZ FUX, publicada no DJe 69 de 15/04/2013, e ratificada pelo Plenário, não disciplinou a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade dos preceitos, ora em exame, relativos à manifestação da Fazenda Pública, antes da expedição do precatório, para eventual compensação de tal crédito com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa. 5. **Enquanto não modulados os efeitos da decisão proferida pela Suprema Corte em tais ações diretas, no tocante a tais disposições, deve prevalecer a declaração de inconstitucionalidade, o que obsta a pretensão da PFN de ainda exercer o direito de indicar débitos fiscais para compensação com o crédito do precatório judicial em fase de expedição**. 6. Precedente específico da Turma, em consonância com orientação firmada pelas decisões da Suprema Corte. 7. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00247046720144030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2015) (grifos)

AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INDEFERIDO. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Deve ser indeferido o pedido de compensação de débitos formulado com base no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos. 2. **A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF)**. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AEXEMS 200801967054, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJE DATA:31/05/2013). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MANUTENÇÃO DA INTERLOCUTÓRIA AGRAVADA QUE INDEFERIU O PEDIDO DE ABATIMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONFORME DISPOSTO NOS §§ 9º E 10º DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DOS VALORES REQUISITADOS. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos. 2. Parte da EC 62/2009 foi declarada inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em março de 2013, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 4357 e 4425, estando pendente apenas a modulação, ou seja, o alcance dos efeitos daquela decisão. 3. Naquele julgamento restou assentado que "o regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput) - (ADI 4425, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013). 4. **A pendência acerca da modulação de efeitos das decisões do E. Supremo Tribunal Federal não interfere no caso em exame, uma vez que não há notícia de se tenha realizado qualquer compensação no caso concreto**. 5. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 00109713920114030000, Relator Johnson Di Salvo, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015). Destarte, a decisão agravada não merece reforma.

Por fim, cumpre ressaltar que a compensação prevista no art. 100, §§ 9º e 10, CF, declarada inconstitucional pela Suprema Corte, não se confunde com a penhora no rosto dos autos, questão não abordada neste recurso. Outrossim, houve concordância pela União com o valor cobrado (fl. 185).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012271-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012271-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS  
ADVOGADO : SP021168 JOSE MARCELO JARDIM DE CAMARGO  
: SP183888 LUCCAS RODRIGUES TANCK  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023652820114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 447/449: Manifestem-se a agravante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e a agravada: DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034384-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034384-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JOAO MARIANO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP196088 OMAR ALAEDIN e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00063470820104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação cautelar de exibição de documentos, deixou de receber embargos de declaração opostos pelo ora agravante, por falta de previsão legal, entendendo que a decisão objetos dos aclaratórios não está prevista no art. 535, CPC.

Nas razões recursais, alegou o recorrente que o Juízo *a quo* entendeu que possuía condições de arcar com as

custas do processo, indeferiu pedido de justiça gratuita, determinando seu recolhimento.

Afirmou que requereu a reconsideração do despacho que indeferiu os benefícios da justiça gratuita, argumentando que não tinha condições de arcar com os custos do processo, juntando comprovante de que não declara imposto de renda, mas o Juízo *a quo*, entendendo não ter sido cumprida a determinação de recolhimento de custas, proferiu sentença de extinção do feito.

Asseverou que interpôs apelação, mas o juízo de origem deixou de receber o recurso, sob a alegação de falta de preparo.

Aduziu que, em face dessa decisão, que não recebeu a apelação, oposto embargos de declaração, a fim de alertar o juízo quanto ao pedido de processamento do recurso sem o recolhimento das custas, mas os embargos não foram recebidos.

Alegou que a atual orientação do Superior Tribunal de Justiça tem admitido, reiteradamente, o oferecimento de embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, inclusive as interlocutórias.

Requereu a concessão da justiça gratuita para o processo do recurso e, no mérito, o provimento do agravo, a fim de reformar a decisão agravada, para determinar ao juízo de origem o recolhimento dos embargos de declaração opostos.

Sem pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal ou atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimada, a agravada ficou-se inerte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Outrossim, como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

Esta é a questão *sub judice*.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Todavia, essa é uma presunção *ius tantum*, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei n.º 1.060/50), o que ino correu na hipótese.

Logo, entendo cabível a benesse requerida, que resta, portanto, **deferida**, tendo em vista a declaração acostada à fl. 21.

Quanto ao mérito, a jurisprudência pátria é dominante no sentido do cabimento da oposição dos embargos de declaração em face de decisão interlocutória, não obstante a redação do art. 535, CPC.

Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO MP. SÚMULA 7 DESTA TRIBUNAL. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE PARTILHA INCIDENTALMENTE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7 DO STJ. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 211 DESTA CORTE. **EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CABIMENTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. TÍTULO EXECUTIVO. VALOR QUE DEPENDE APENAS DE CÁLCULOS ARITMÉTICOS. LIQUIDEZ. EXCESSO NA EXECUÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE.** 1. No que diz respeito à apontada afronta aos arts. 23 da LIA e 202, I, do CC, ante aludida prescrição da pretensão executória, incide o Enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que se faria imprescindível o revolvimento da matéria fático-probatória dos autos a fim de verificar eventual existência de inércia do Ministério Público. 2. Da mesma forma, quanto à alegação de ofensa aos arts. 472, 1.029, 1.030, 93, 96, 332, todos do CPC, in casu, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos a fim de investigar a existência de eventual sentença homologatória de partilha válida e eficaz, a data em que ocorreu a doação em prejuízo de terceiros e em que foi promovida à execução, o que também atrai a incidência o Verbete n. 7 da Súmula desta Corte. 3. Relativamente ao aludido malferimento ao art. 475, I, §1º, tendo em vista aventada inexigibilidade do título executivo, cumpre reconhecer que não houve prequestionamento dessa tese, de modo que inafastável é a aplicação do Verbete n. 211 do Superior Tribunal de Justiça. 4. No que tange ao aludido desrespeito aos arts. 535, inc. I, 475-M, §3º, e 475-L, §1º, todos do CPC, este não houve, porquanto é **cedido que os embargos declaratórios são cabíveis contra qualquer manifestação judicial eivada de vício de****

**contradição, obscuridade ou omissão.** Precedentes. 5. Ademais, não houve violação ao art. 12 da Lei n. 8.429/92, na medida em que não há iliquidez quando os valores podem ser determinados por meros cálculos aritméticos. Assim, se do título se extraem todos os elementos, faltando apenas definir a quantidade, não se pode dizer que ele é ilíquido. Por outro lado, a apreciação quanto ao excesso na execução esbarra no óbice do Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, porquanto imprescindível seria o revolvimento da matéria fático-probatória dos autos a fim de verificar o valor eventualmente devido. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. (STJ, RESP 1172082, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:06/10/2010). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART.535DO CPC - INEXISTÊNCIA - ART. 1º, § 3º, I, DA LEI N. 9.703/98 - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ-DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - CABIMENTODEEMBARGOSDEDECLARAÇÃO- INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - PRECEDENTES. 1. Inexiste violação do art.535do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. Descumprido o necessário e indispensável exame do dispositivo de lei invocado pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dosembargosdedeclaração.Incidência da Súmula 211/STJ. 3. **É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que oembargosdedeclaraçõesão cabíveis contra quaisquerdecisõesjudiciais, ainda queinterlocutórias,**suspendendo o prazo recursal para a interposição de outros recursos, exceto se aviados intempestivamente. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e provido.(STJ, RESP 1196859, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:03/09/2010). (grifos)  
EMBARGOSDEDECLARAÇÃO- OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO535DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL- DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - CABIMENTODEEMBARGOSDEDECLARAÇÃO- INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - PRECEDENTESDO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO LEGAL PROVIDO. 1. Oembargosdeclaratórios são cabíveis na hipótese de incorrer o julgado em obscuridade, contradição ou omissão acerca de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal e não o fez, isso nos exatos termos do artigo535do Código de Processo Civil. 2. Assiste razão à embargante, pois efetivamente a decisãoembargada deixou de apreciar detidamente a questão posta a deslinde no recurso de agravo. 3. **É possível opor embargosdedeclaraçãoem face dedecisão interlocutória,diante do óbvio conteúdo decisório de um ato judicial que resolve questão incidente** (in casu relativa à inclusão de sócio gerente em autos de execução fiscal), ainda mais que surge gravame para qualquer das partes. Precedentes do E. STJ. 4.Embargosdedeclaraçãoacolhidos para anular o v. acórdão de fl. 92 e no mérito, agravo legal provido, para que o MM. Juízo a quo receba e aprecie oembargosdedeclaraçãode fls. 72/74 (fls. 53/55 dos autos originários). (TRF 3ª Região, AI 00315370920114030000, Relator Johnson Di Salvo, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013). (grifos)

Destarte, necessária a reforma da decisão agravada para que sejam os embargos de declaração opostos pelo ora agravante "apreciados", quanto ao juízo de admissibilidade (tempestividade) e mérito, pelo MM Juízo de origem. Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC, para reformar a decisão agravada, para que os embargos de declaração sejam apreciados pelo MM Juízo a quo, quanto à sua tempestividade e mérito.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020682-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020682-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : M J DA SILVA E SILVA LTDA  
ADVOGADO : SP112173 MARCO ANTONIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00001875420124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 97/98) que indeferiu a antecipação da tutela pleiteada, em sede de ação anulatória .

Nas razões recursais, alegou a agravante M J da SILVA & SILVA LTDA que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, tendo, em 9/8/2010, através de sítio eletrônico e pessoalmente à repartição pública competente, indicado os débitos objeto do parcelamento em curso.

Ressaltou que, entretanto, não encontrou três (8020405540980, 8060407308676 e 60310152-6) da cinco dívidas inscritas no programa, que, segundo agravada, a agravante teria cometido erro, na medida que eram dívidas já parcelada e deveriam ser indicadas nos termos do art. 3º e não no art. 1º.

Asseverou que, tendo em vista sua boa-fé, ausência de prejuízo à agravada, combinadas ao erro material, deveria ceder vez aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade administrativa.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo, para restar acobertada a recorrente aos efeitos do parcelamento e, ao final, o provimento do recurso, para mantê-la no programa de parcelamento.

Requisitadas informações ao MM Juízo de origem, nos termos do art. 527, IV, CPC, anotou-se que "a autora informou que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 e requereu a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC".

Instada para se manifestar acerca de seu interesse no julgamento do presente recurso, notadamente sobre o pedido deduzido na origem de extinção do processo, a agravante quedou-se inerte.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC, posto que, a recorrente teria requerido, na origem, a extinção do feito, o que nos leva a crer em ausência do interesse recursal.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025355-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025355-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MOSCA CENTRO AUTOMOTIVO LTDA  
ADVOGADO : SP052050 GENTIL BORGES NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00010772920034036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em face de decisão (fls. 69/74) que rejeitou exceção de pré-executividade e condenou a excipiente, ora agravante, em honorários advocatícios, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a exceção de pré-executividade constitui mero incidente processual e é resolvida mediante decisão interlocutória, não cabendo a condenação prevista no art. 20, CPC.

Argumentou que, se a exceção foi rejeitada, significa que a execução prosseguirá, figurando somente os

honorários próprios da execução, previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Sustentou que não há fundamento legal para a condenação da excipiente em honorários advocatícios, na hipótese em apreço.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para determinar a suspensão da execução fiscal até a decisão final deste recurso e, ao final, o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, afastando a condenação da "agravada" no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução fiscal.

Indeferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, porquanto o descabimento dos honorários nesta hipótese não fundamenta a suspensão da execução fiscal, como pleiteia a agravante.

A agravada apresentou contraminuta, alegando que um dos princípios que orientam a fixação da sucumbência é o da causalidade, aplicado no art. 20, CPC.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

No que tange à condenação em honorários advocatícios, o acolhimento da exceção extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo em relação a ela e, portanto, ensejando a condenação.

A rejeição, por sua vez, por se tratar de mero incidente processual, não tem o condão de autorizar a condenação da excipiente em honorários advocatícios.

Esse é o entendimento dos tribunais:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. "Não é cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente" (REsp 1.048.043/SP, Corte Especial, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 29/6/2009).*

*2. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 1130549, Relator Raul Araújo, Quarta Turma, DJE DATA: 28/10/2013).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.*

*PRECEDENTES. 1. Não cabe a condenação em honorários advocatícios quando, em sede de execução fiscal, o incidente de exceção de pré-executividade, eventualmente suscitado, for rejeitado e a ação executiva tiver*

*prosseguimento. Precedentes da Primeira Seção. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802813600, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA: 27/05/2009).*

*AGRAVOS LEGAIS. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO.*

*DECISÃO MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS. I - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, o sócio só deve ser excluído do pólo passivo da execução fiscal em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a sua ilegitimidade seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia. II*

*- Da análise dos autos, verifica-se que os nomes dos co-executados constam da petição inicial da execução fiscal e da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80. III -*

*Para afastar a presunção de que goza a Certidão de Dívida Ativa - CDA, o co-responsável executado deve apresentar "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80), o que não foi providenciado pelos*

*co-executados na oposição da exceção de pré-executividade, restando a eles discutirem a matéria em sede de embargos à execução fiscal, no qual é admitida a dilação probatória. Nesse sentido: STJ, REsp 702232/RS,*

*Relator Ministro Castro Meira, 1ª Seção, j. 14/09/2005, v.u., DJ 26/09/2005, pág. 169. IV - A rejeição da exceção de pré-executividade não ocasiona a condenação em honorários de advogado em desfavor dos excipientes, vez*

*que a execução fiscal segue em relação a eles, inclusive, com a possibilidade de oposição de embargos, os quais se julgados improcedentes, acarretarão ônus de sucumbência. Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados do*

*Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS*

*ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. Não cabe a condenação em honorários advocatícios quando, em sede de execução fiscal, o incidente de exceção de pré-executividade, eventualmente suscitado, for*

*rejeitado e a ação executiva tiver prosseguimento. Precedentes da Primeira Seção. 2. Agravo regimental não provido." (AgREsp 1108931 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 07/05/09 - v.u. - DJe 17/05/09); "PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. NÃO CABIMENTO DE*

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A sucumbência, por força da exceção de pré-executividade, pressupõe extinção total ou parcial da execução, não incidindo quando há prosseguimento da execução fiscal, com*

*possibilidade de interposição de embargos à execução. 2. A exceção de pré-executividade rejeitada não impõe ao excipiente condenação em ônus sucumbenciais (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro*

*José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJ 16.04.2008; REsp 818.885/SP, Rel. Ministra Eliana*



*Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJ 25.03.2008; EDcl no REsp 698.026/CE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 06.02.2006; e AgRg no Ag 489.915/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 02.03.2004, DJ 10.05.2004).* 3. *Recurso especial desprovido.* (REsp 512464/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 18/08/05, DJ 26/09/05, pág. 293). *V-Agravos improvidos.* (TRF 3ª Região, AI 00003306020094030000, Relator Cecilia Mello, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2010).

Assim, descabida a condenação imposta.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018723-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018723-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : IND/ TEXTIL TSUZUKI LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 00108796819988260606 A Vr SUZANO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 168) que indeferiu a suspensão do leilão, em sede de execução fiscal, determinando, entretanto, o sobrestamento dos efeitos de eventual arrematação.

O MM Juízo de origem entendeu que, à luz dos artigos 6º e 7º, Lei nº 11.101/05, as execuções fiscais não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento, que não é caso dos autos, além de que o crédito fiscal não se sujeita ao curso de credores ou habilitação em falência, inclusive na esfera da recuperação judicial.

Nas razões recursais, alegou a agravante que os maquinários penhorados, que estão na iminência de serem levados à hasta pública, são essenciais para a manutenção da atividade da empresa, que se encontra em recuperação judicial.

Defendeu que o fato da legislação processual vigente não prever suspensão da execução fiscal ajuizada em face de empresa recuperanda não é uma "carta branca" para que o Erário leve a cabo suas pretensões expropriatórias, prejudicando o plano de recuperação judicial.

Ressaltou que a Lei nº 11.101/05 (art. 47) prevê expressamente que à empresa em recuperação judicial deve ser conferida a permissão de manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e do interesse dos credores, de modo a preservar sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento para que seja determinada a suspensão da hasta pública.

Indeferiu-se a suspensividade postulada.

A agravada apresentou contraminuta, alegando, em suma, que escoreita a decisão agravada e que inexistem condições para o deferimento da liminar, vez que não há nenhum risco de grave lesão ao seu direito ou de difícil reparação, bem como se trata de recurso protelatório.

O MM Juízo de origem prestou informações, noticiando que a hasta pública designada nos autos de origem restou negativa.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que foram penhorados dois teares (fl. 106), cujo leilão negativo ocorreu em

19/8/2013 (fl. 183) e que houve substituição dos bens penhorados (fl. 182).

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Quanto à recuperação judicial, cediço que referido plano não tem o condão de suspender a ação exacional.

Inteligência do art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005.

Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE BENS APTOS À CONTRIBUIÇÃO. PENHORA INCIDENTE SOBRE 5% DO FATURAMENTO DA EMPRESA.*

*ADMISSIBILIDADE. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO COMPROMETE A ATIVIDADE COMERCIAL.*

*RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O art. 620 do Código de*

*Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o*

*devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no*

*interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo*

*juiz, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o*

*mínimo sacrifício do devedor. 2. No caso vertente, após citação regular, a agravante nomeou à penhora bens*

*imóveis, os quais, no entanto, não puderam ser penhorados, tendo em vista que não eram de sua propriedade. Em*

*seguida, a agravada requereu o bloqueio dos ativos financeiros da agravante via BACENJUD, mas que foi*

*inócua; posteriormente, a exequente peticionou nos autos originários pleiteando a penhora do faturamento*

*mensal da agravante, diante da inexistência de bens para garantia do débito. 3. Apenhora de percentual do*

*faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em*

*situações excepcionais, quais sejam, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo*

*devedor, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis. Precedentes jurisprudenciais: STJ, 4ª Turma,*

*Resp 489508, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, v.u., DJe 24/05/2010; STJ, 1ª Turma, Resp nº 1135715, Rel. Min.*

*Luiz Fux, v.u., 02/02/2010; TRF3, 6ª Turma, AI nº 00024775420124030000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., e-*

*DJF3 31/05/2012; TRF3, 6ª Turma, AI nº 0012430472009403000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., e-DJF3*

*19/04/2012. 4. Entretanto, o montante estipulado há de ser moderado, de sorte a não comprometer a normalidade*

*dos negócios da empresa, mostrando-se razoável a fixação da contribuição ao percentual de 5% (cinco por cento)*

*do faturamento mensal da empresa. 5. A Lei nº 11.101/2005, em seu art. 6º, § 7º, estatui que as ações de natureza*

*fiscal não são suspensas pelo deferimento de recuperação judicial, regime no qual a agravante se encontra, não*

*tendo, portanto, o condão de afastar a medida deferida. Precedente desta Corte Regional: AI nº*

*2008.03.00.012787-2/SP, 5ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DE 29/10/2008. 6. Agravo de*

*instrumento improvido (TRF 3ª Região, AI 00113435120124030000, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-*

*DJF3 judicial 1 DATA:21/02/2013).*

Estabelece a mencionada norma legal (Lei nº 11.101/2005), que regula a recuperação judicial, a extra judicial e a

falência do empresário e da sociedade empresária:

*Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da*

*prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do*

*sócio solidário.*

(...)

**§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a**

**concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.**

(grifou-se)

Assim, de rigor o processamento da execução fiscal, tendo em vista que não há óbice legal para tanto.

As execuções de natureza fiscal não se coadunam com a regra fixada no *caput*, do artigo 6º, do mencionado

diploma legal.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

*CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.*

*EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. POSSIBILIDADE*

*Nos termos do art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/05, as execuções de natureza fiscal não serão suspensas pelo*

*deferimento da recuperação judicial. Assim, tendo as contribuições previdenciárias inegável natureza fiscal, sua*

*execução não é alcançada pela vis attractiva da recuperação judicial. - O fato da execução fiscal se processar*

*frente à Justiça do Trabalho não altera a natureza jurídica da contribuição previdenciária. Trata-se apenas de*

*competência material extraordinária, conferida à Justiça Laboral pelo art. 114, VIII, da CF, para executar às*

*contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que ela*

*própria proferir. Conflito não conhecido.*

*(STJ, CC 200901653706, Relatora Nancy Andriahi, Segunda Seção, DJE DATA:30/09/2009).*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NOVAÇÃO E*

*SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O deferimento da recuperação judicial não obsta o regular prosseguimento da execução fiscal de multa administrativa e tampouco altera a competência do Juízo. 2. A exceção que estabelece o art. 6º, §7º, da Lei n. 11.101/05 permite a suspensão da exigibilidade de execução fiscal pelo deferimento da recuperação judicial tão somente quando há concessão de parcelamento tributário, hipótese distanciada do caso dos autos. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, AI 201103000150868, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI

DATA:29/07/2011). (grifos)

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL . SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

1. A agravante alega que está em recuperação judicial , sendo necessário suspender o curso da execução fiscal enquanto durar a recuperação judicial , evitando que seus bens sejam constritos. 2. **A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 c/c art 187 do CTN.** 3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 201103000131941, Relator José Lunardelli, Primeira Turma, DJF3 CJI

DATA:16/09/2011).(grifos)

Submetendo-se o crédito em comento às disposições da Lei nº 6.830/80, ou seja, rito de cobrança de débito de natureza fiscal, a execução não é alcançada pela *vis attractiva* da recuperação judicial .

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL (PENALIDADE ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA). RECUPERAÇÃO JUDICIAL . PREVENÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 71, § 4º, DO RI/STJ. SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO-CONHECIMENTO*

1. Preclui a oportunidade para argüir prevenção quando esta é feita após o início do julgamento. Incidência do art. 71, § 4º, do RI/STJ.

2. Controverte-se a respeito da competência para dispor sobre o patrimônio de empresa que, ocupando o pólo passivo em Execução Fiscal, teve deferido o pedido de recuperação judicial .

3. Conforme prevêem o art. 6, § 7º, da Lei 11.101/2005 e os arts. 5º e 29 da Lei 6.830/1980, o deferimento da recuperação judicial não suspende o processamento autônomo do executivo fiscal.

4. Importa acrescentar que a medida que veio a substituir a antiga concordata constitui modalidade de renegociação exclusivamente dos débitos perante credores privados.

5. Nesse sentido, o art. 57 da Lei 11.101/2005 expressamente prevê que a apresentação da Certidão Negativa de Débitos é pressuposto para o deferimento da recuperação judicial - ou seja, os créditos da Fazenda Pública devem estar previamente regularizados (extintos ou com exigibilidade suspensa), justamente porque não se incluem no Plano (art. 53 da Lei 11.101/2005) a ser aprovado pela assembléia-geral de credores (da qual, registre-se, a Fazenda Pública não faz parte - art. 41 da Lei 11.101/2005).

6. Conseqüência do exposto é que o eventual deferimento da nova modalidade de concurso universal de credores mediante dispensa de apresentação de CND não impede o regular processamento da Execução Fiscal, com as implicações daí decorrentes (penhora de bens, etc.).

7. Não se aplicam os precedentes da Segunda Seção, que fixam a prevalência do Juízo da Falência sobre o Juízo da Execução Comum (Civil ou Trabalhista) para dispor sobre o patrimônio da empresa, tendo em vista que, conforme dito, o processamento da Execução Fiscal não sofre interferência, ao contrário do que ocorre com as demais ações (art. 6º, caput, da Lei 11.101/2005).

8. Ademais, no caso da Falência, conquanto os créditos fiscais continuem com a prerrogativa de cobrança em ação autônoma (Execução Fiscal), a possibilidade de habilitação garante à Fazenda Pública a atividade fiscalizatória do juízo falimentar quanto à ordem de classificação dos pagamentos a serem feitos aos credores com direito de preferência.

9. Deve, portanto, ser prestigiada a solução que preserve a harmonia e vigência da legislação federal, de sorte que, a menos que o crédito fiscal seja extinto ou tenha a exigibilidade suspensa, a Execução Fiscal terá regular processamento, mantendo-se plenamente respeitadas as faculdades e liberdade de atuação do Juízo por ela responsável.

10. No caso concreto, deve ser ressaltada, ainda, a peculiaridade de que a decisão do Juízo que deferiu a realização de penhora on line na Execução Fiscal de multa trabalhista data de 15.1.2008, ao passo que a recuperação judicial foi deferida em 11.11.2008.

11. Constata-se que o presente Conflito foi utilizado como sucedâneo recursal, visando emprestar efeitos retroativos à decisão que deferiu a recuperação judicial , de modo a obter a reforma da decisão do Juízo da

*Execução Fiscal.*

*12. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, Agravo Regimental no Conflito de Competência 112646/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.05.2011, p. 17.05.2011)*

Destarte, não há óbice para o prosseguimento da execução fiscal, ressaltando a hipótese do recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024961-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024961-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ACIONI ALVES CAVALHEIRO  
ADVOGADO : SP220769 RODRIGO LUIS CAPARICA MODOLO e outro  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ALTINA ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00175239820114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 123/127) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, narrou o agravante que foi autuado pelo IBAMA (Auto de Infração nº 211755/D), em 17/12/2003, em razão de estar transportando 23 m<sup>3</sup> de madeira serrada em tábuas e peças de espécies (essências) nativas da Mata Atlântica sem Autorização para transporte de Produtos Florestais (ATPF).

Alegou o recorrente que, entretanto, como motorista do caminhão, por nervosismo não conseguiu localizar a autorização para o transporte da mercadoria antes do agente lavrar o auto de infração, porém, a licença e notas fiscais estavam em seu poder, mas não foram acolhidas após a elaboração do AI.

Ressaltou que as ATPs nº 6305894, 6352985 e 6352986 foram emitidas em 26/11/2003 e 11/12/2003, ou seja, antes do auto de infração, ensejando o reconhecimento de nulidade da multa lavrada.

Requeru a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, na forma do art. 5º, LXXIV e 134, da Constituição Federal e LC 80/94, bem como da gratuidade da justiça, nos termos da Lei nº 1.060/50 e, ao final, o provimento do agravo, para reconhecer a nulidade da CDA exequenda.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a agravada ficou-se inerte (fl. 133/v).

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever ao Estado de proporcionar o acesso ao Judiciário aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Na hipótese, o agravante é representado pela Defensoria Pública da União e, como tal, faz jus à assistência judiciária e, conseqüentemente, à justiça gratuita, que restam, desta forma, **deferidas**.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a

exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Na hipótese, sequer levantados argumentos verossímeis e aferíveis de plano, sem o necessário estabelecimento da dilação probatória e observância do contraditório.

Ante o exposto, **defiro** os benefícios da justiça gratuita e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031367-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031367-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LEONIDAS COVELLI e outro  
: EMILIA LEITE COVELLI  
ADVOGADO : SP025242 NORBERTO LOMONTE MINOZZI  
AGRAVADO(A) : ALERTA SERVICOS DE SEGURANCA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP090130 DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro  
AGRAVADO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
ADVOGADO : SP234161 ANA PAULA SUARDI D ELIA e outro  
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovia Paulista S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00264121120024036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 123) que indeferiu pedido de intervenção assistencial, sob o fundamento de que os créditos a serem recebidos na execução de título extrajudicial pertencem à pessoa jurídica, não se confundindo com a pessoa de seus sócios.

Nas razões recursais, alegaram LEÔNIDAS COVELLI e EMÍLIA LEITE COVELLI que requereram intervenção como assistentes qualificados simples da agravada ALERTA SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA, nos autos da execução de título extrajudicial em face da REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A RFFSA, objetivando direitos garantidos em sede de assinatura de instrumento particular de cessão onerosa de participação societária, firmado com os cessionários João Áureo Campanhã e Maria José de Carvalho Campanhã, sócios então remanescentes da ALERTA.

Afirmaram que, entre outros requerimentos, está sendo pleiteado diferimento da reserva em conta judicial de 50% de todo e qualquer benefício econômico que a empresa obtenha como resultada da mencionada demanda.

Asseveraram que tem interesse jurídico na demanda, porquanto detém 50% de eventuais créditos conforme o aludido contrato.

Invocaram o disposto no art. 50, CPC.

Discorreram sobre o instrumento de cessão de cotas e o eventual crédito dele decorrente.

Aduziram que "certamente a existência de créditos foi objeto de negociação e influenciou diretamente na fixação do valor atribuído às cotas sociais", ou seja, que eles "receberam o que de direito, com exceção dos eventuais créditos dessa execução".

Requereram a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pelos agravantes, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, porquanto a assistência simples, disciplinada no art. 50, CC, somente tem cabimento quando verificado interesse jurídico na demanda proposta, não se confundindo com o interesse meramente econômico do desfecho da lide, como se infere no presente caso, em que buscam os agravantes obter parte do crédito a ser recebido pela empresa da extinta RFFSA, sob o fundamento de que essa parte do crédito compunha o preço das ações avençadas entre eles e os sócios remanescentes da pessoa jurídica.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXPLORAÇÃO DE LINHA RODOVIÁRIA. IRREGULARIDADE. PEDIDO DE ASSISTÊNCIASIMPLES. ART.50DO CPC.*

*INDEFERIMENTO.INTERESSE JURÍDICONÃO DEMONSTRADO. 1. A pretensão da empresa agravante está fundamentada no fato de que a empresa TRANSPORTE COLETIVO BRASIL LTDA. estaria operando as mesmas linhas que ela já opera, de forma irregular, prejudicando seus contratos de permissão e provocando desequilíbrio na equação econômico-financeira. 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que para o ingresso de terceiro nos autos como assistente simples é necessária a presença de interesse jurídico, ou seja, a demonstração da existência de relação jurídica integrada pelo assistente que será diretamente atingida pelo provimento jurisdicional, não bastando o mero interesse econômico, moral ou corporativo. 3. O Tribunal a quo, ao decidir acerca da intervenção de terceiro, consignou que eventual interesse financeiro que a parte agravante possa ter no deslinde do feito não se confunde com o interesse jurídico a justificar sua presença como parte no feito. Ora, a falta de demonstração pelo agravante, conforme analisado na origem, do necessário interesse jurídico no resultado da demanda, inviabiliza o seu ingresso no feito como assistente simples. 4. As pretensões de integrar o pólo passivo são motivadas pela concorrência supostamente desleal ocasionada pela atuação da empresa autora em sobreposição às linhas por elas operadas, acarretando suposto desrespeito às permissões que detêm e ao equilíbrio econômico-financeiro dos seus contratos, o que denota a existência de interesse meramente econômico na demanda. Até porque a concessão de direitos de exploração de uma linha de ônibus para uma empresa não afronta direitos de terceiros sobre as mesmas linhas, uma vez que a permissão ou autorização de exploração de linhas de ônibus não confere direito à exclusividade. Precedente: REsp 762.093/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 18/06/2008. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGARESP 392006, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:12/11/2013).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. ASSISTÊNCIA. ART.50DO CPC. AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. DESCABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. I. Assistência é modalidade de intervenção de terceiros no processo cabível somente se houver interesse jurídico do interveniente quanto ao resultado da demanda, face ao alcance dos efeitos da sentença proferida e, na hipótese de assistência litisconsorcial, quando aquele que pretende o ingresso no feito mantiver relação jurídica direta com a parte assistida, hábil a permitir poder ser ab initio demandado, nos termos dos arts.50 e seguintes do CPC. II. In casu, não demonstrado o efetivo interesse jurídico, face à configuração de mero interesse econômico no resultado da lide posta, imperiosa a reforma da decisão que admitiu a intervenção do terceiro, denegando o pedido de seu ingresso no feito na qualidade de assistente litisconsorcial da ré. III. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 00001604920134030000, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2013).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA- ASSISTÊNCIASIMPLES - INTERESSE MERAMENTE ECONÓMICO. 1. Nos termos do art.50do CPC, "pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la". 2. No presente, caso possuindo a agravada apenas interesse econômico no deslinde da questão, não merece prosperar a sua pretensão. (TRF 3ª Região, AI 00162825520044030000, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2010).*

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 03 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012584-89.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.012584-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RODRIGO TIMOTEO DA COSTA E SILVA  
AGRAVADO(A) : NELSON TRAD FILHO e outros  
ADVOGADO : MS003674 VLADIMIR ROSSI LOURENCO  
AGRAVADO(A) : ANFER CONSTRUCOES E COM/ LTDA  
: ANTONIO FERNANDO DE ARAUJO GARCIA  
AGRAVADO(A) : JOAO ANTONIO DE MARCO  
ADVOGADO : MS003674 VLADIMIR ROSSI LOURENCO  
AGRAVADO(A) : TANER LOBO CASAL BATISTA  
ADVOGADO : MS012486 THIAGO NASCIMENTO LIMA  
AGRAVADO(A) : BERTHOLDO FIGUEIRO FILHO  
ADVOGADO : MS005104A RODRIGO MARQUES MOREIRA  
AGRAVADO(A) : AROLDO FERREIRA GALVAO  
AGRAVADO(A) : ROGERIO SHINOHARA  
ADVOGADO : MS009108 RODRIGO DALPIAZ DIAS  
AGRAVADO(A) : SERGIO ROMERO BEZERRA SAMPAIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00032507320144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intimem-se os agravados para que, querendo, manifestem-se acerca dos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal às fls. 495/595.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2015.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013769-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013769-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : LIDER ALIMENTOS DO BRASIL S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00011128820144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 106/109) que acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos pela ora agravada, para determinar a aplicação da Taxa Selic na correção do crédito eventualmente apurado a partir da data do protocolo do pedido de ressarcimento até a efetiva disponibilização dos valores à impetrante.

Cumprido esclarecer que, anteriormente, o MM Juízo de origem deferiu parcialmente o pleito antecipatório, em sede de mandado de segurança, para que a Autoridade impetrada, no prazo de 90 dias analise os pedidos de restituição questionados nos autos, proferindo decisão deferitória ou indeferitória.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação ao pedido de análise e conclusão dos pedidos de ressarcimento formulados pela impetrante indicados na inicial e julgando improcedente, com fulcro no art. 269, I, do CPC, o pedido de correção monetária dos créditos apurados pela SELIC e, ainda, julgando parcialmente procedente o pedido, com fulcro no art. 269, I, do CPC, e concedendo parcialmente a segurança pleiteada, para o fim de determinar à autoridade coatora que se abstenha de efetuar a compensação de ofício dos créditos apurados com débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN.

Contra a mencionada apelação foram interpostas apelações por ambas as partes, ainda pendentes de julgamento. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 527, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014101-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014101-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : EDIMOM FOMENTO MERCANTIL LTDA  
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00025671220144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 164/168), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, *c/c* o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.

CARLOS DELGADO



00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017720-67.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.017720-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MAIARA INES DE FIGUEIREDO MACEDO -ME  
ADVOGADO : MS002602 SIDERLEY BRANDAO STEIN e outro  
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
PROCURADOR : MS004230 LUIZA CONCI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00053708920144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 31/32) que concedeu a liminar, para reintegrar a autora, ora agravada, na posse dos quiosques, objeto da ação de reintegração de posse.

Nas razões recursais, alegou a agravante MAIARA INÊS DE FIGUEIREDO MACEDO - ME que foi notificada sobre o término de vigência dos contratos de concessão em 5/11/2013, e, muito embora vencido o prazo, "*nesse meio de tempo venceu um nota concorrência sobre os mesmos espaços e, embora vencedora, unilateralmente a FUFMS, cancelou as licitações, deixando-a no maior prejuízo, haja vista ter comprado material de construção, feito empréstimos e contratado mestre de obras para a confecção dos espaços*".

Aduziu que o presente recurso tem a finalidade de reformar a decisão, a fim de que se permita sua permanência nos dois espaços pleiteados pela FUFMS, prazo esse pertinente ao julgamento pelo Tribunal do pedido de indenização feito através da 2ª Vara Cível e enviado a esta Corte.

Requeru o deferimento da tutela antecipada e, ao final, o provimento do agravo, para permanecer nos quiosques em comento.

Decido.

Neste sumário exame de cognição, não se vislumbra relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC.

Isto porque, a recorrente não trouxe argumentos e provas suficientes que refutassem as razões da decisão agravada.

Com razão o MM Juízo de origem ao afirmar que "a alegação de que foi vencedora em outro procedimento para ocupação de outro espaço não lhe dá o direito à inusitada permuta".

Acrescento que, eventual fixação de indenização pelo "cancelamento" de outro processo licitatório, não confere à ora agravante o direito de permanecer na posse dos bens.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de março de 2015.

NERY JUNIOR

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019404-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019404-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : TOFFANO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030754620144036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante, em sede de mandado de segurança.

Decido.

Não obstante a tempestividade do recurso possa ser aferida por outro meios que não a certidão de intimação, a jurisprudência é pacífica, no sentido de que o andamento processual obtido em sítio eletrônico não substitui a cópia da decisão agravada, prevista no art. 525, CPC, como peça obrigatória para a interposição do agravo de instrumento.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. O recurso não merece prosperar, uma vez que o agravante não instruiu o agravo com **cópia da decisão agravada** e respectiva certidão de intimação (extraída dos autos originais), documentos obrigatórios para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil. III. Não obstante ter o STJ apreciado a questão, pelo regime estabelecido no art. 543-C do CPC (REsp nº 1.409.357/SC), autorizando a aferição da tempestividade do agravo de instrumento por outras formas, isto é, por meios oficiais de publicação, como Diário Eletrônico e o andamento processual retirado de sítio eletrônico dos Tribunais, **tal entendimento não tem o condão de alterar a necessidade de juntada de cópia da via original da decisão agravada (peça obrigatória), vez que limitou-se a apreciar os meios oficiais de disponibilização e publicação das decisões judiciais e a agravante não logrou acostar aos autos cópia da via originária da decisão agravada, cuja falta acarreta, por si só, a negativa de seguimento ao agravo de instrumento e, nesse sentido, é a jurisprudência dominante. Precedentes. IV. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00323688620134030000, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2014). (grifos)***

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de março de 2015.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019725-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019725-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : TINTAS ANCORA LTDA  
ADVOGADO : SP223798 MARCELA PROCOPIO BERGER e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>  
SP  
No. ORIG. : 00042228920144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

[Tab][Tab]Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 30) que postergou a apreciação acerca da liminar requerida, em sede de mandado de segurança, para apossa a vinda das informações da Autoridade Impetrada.

[Tab][Tab]Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, denegando a ordem, tendo a parte ora recorrente interposto recurso de apelação, ainda pendente de julgamento.

[Tab][Tab]Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

[Tab][Tab]Intimem-se.

[Tab][Tab]Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023862-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023862-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : POLISINTER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP094283 JOSE AUGUSTO AMSTALDEN e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : CATALISE IND/ E COM/ DE METAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00060118520074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## DESPACHO

Vistos etc.

F. 173/218: manifeste-se a agravante, no prazo de cinco dias.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025597-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025597-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : DISK MAQPECAS IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP163549 ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00154016220144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls69/72) que indeferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança, impetrado com o escopo de garantir a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a inclusão do ICMS na base de cálculo das mencionadas contribuições resulta em dois vícios: o conceito jurídico de faturamento não abriga a inclusão de outra exação no cômputo de sua base de cálculo e na obtenção do montante a ser recolhido e, ainda, que o contribuinte estaria sendo compelido o recolhimento da contribuição social sobre uma base para a qual não tenha revelado capacidade contributiva, conforme art. 145, § 1º, CF.

Sustentou que é indevida a inclusão do imposto estadual, visto que incide de forma indireta e não cumulativa, não constituindo receita para o contribuinte, mas receita dos estados-membros, sendo o contribuinte mero arrecadador e intermediário de uma receita que não lhe pertence.

Ressaltou que a Constituição Federal outorgou competência para o legislador instituir contribuição incidente sobre o faturamento das empresas (art. 195, I, CF) e, desta maneira, as LC 7/70 (PIS) e 70/91 (COFINS) o fizeram, definindo o conceito de faturamento como sendo o produto das vendas das mercadorias, da prestação de serviços ou a conjugação de ambos.

Salientou que, não obstante, a Lei nº 9.7188/98, ampliou, de maneira indevida, o conceito de faturamento (art. 2º e 3º), definindo-o como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade exercido e a classificação contábil adotada para as receitas.

Defendeu que o conceito de faturamento não pode ser ampliado, sob pena de afronta ao art. 110, CTN.

Destacou que o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 240.785/MG, entendeu que o ICMS não compõe a base de cálculo das exações federais de PIS e da COFINS, haja vista não integrarem o conceito de receita ou faturamento disposto na Constituição Federal.

Ressaltou que a suspensão deferida na ADIN nº 18, proposta com objetivo de confirmar a constitucionalidade da inclusão ora debatida, não está mais em vigor, visto que o STF não a prorrogou mais.

Requeru a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para suspender o recolhimento das parcelas vincendas das contribuições sociais PIS e COFINS, relativamente ao montante correspondente ao ICMS incluído na base de cálculo das exações.

Decido.

Inicialmente, resalto a possibilidade de julgamento da exceção tendo em vista que a liminar deferida nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18, que suspendeu o julgamento das ações cujo objeto fosse a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, teve sua última prorrogação em Plenário no dia 25/3/2010, tendo expirado o prazo de sua eficácia.

Quanto ao questionamento acerca da inclusão na base de cálculo da COFINS/PIS da parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS muito se discutiu acerca dos aspectos legais e constitucionais deste acréscimo.

Ademais, assim prescrevia a Súmula 68 do STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." Nesta esteira, a Súmula 94 do STJ prelecionava que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da Cofins, afastando o entendimento supra sumulado.

Com efeito, entendeu o Ministro Relator estar configurada a violação ao **artigo 195, I da Constituição Federal**, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da Cofins somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.

Assim, mesmo não tendo sido o julgamento encerrado, em face de pedido de vista, a linha adotada pelo Eminentíssimo Relator - já acompanhado pela maioria de Plenário daquela Corte - é **bastante significativa e ajustada ao que dispõe o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal** e consoante à interpretação dada pela própria Suprema Corte a esse dispositivo, ao conceituar e delimitar os elementos receita e faturamento.

Nesse sentido, também:

*TRIBUTÁRIO. COFINS. LC nº 70/91. CONSTITUCIONALIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão atinente à constitucionalidade da COFINS instituída pela LC nº 70/91, dispensa, à atualidade, maiores digressões, ante a declaração de constitucionalidade efetiva pelo E. STF, no julgamento da ADC 1/DF. 2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2. 2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar*

*Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006). 3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 4. Apelo, parcialmente, provido. (TRF 3ª Região, AC 00718155219924036100, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, TRF3 CJI DATA:03/02/2012).*

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 12 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025668-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025668-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : SP112578 MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA  
AGRAVADO(A) : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP164850 GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00473733720104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 58/63) que acolheu em parte a exceção de pré-executividade, para afastar a prática de atos constritivo em desfavor da executada, ora agravada, submetida à recuperação judicial, em sede de execução fiscal, bem como devolveu prazo para oposição dos embargos.

Nas razões recursais, alegou a agravante AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC que se trata de execução de multa não tributária.

Sustentou que, apesar de não suspender a execução fiscal, o Juízo fez interpretação da Lei nº 11.101/05, sobrepondo o interesse privado sobre o público, descaracterizando o procedimento especial da execução fiscal, suspendendo os atos constritivos nela previstos.

Defendeu a competência do Juízo da Execução Fiscal, posto que a cobrança de Dívida Ativa não se sujeita ao concurso de credores, habilitação em falência, concordata (instituto que cedeu espaço par a recuperação judicial, com o advento da Lei nº 11.101/05), liquidação, arrolamento ou inventário.

Ressaltou que o art. 187, *caput*, CTN, com redação dada pela LC 118/2005, ao incluir no mencionado dispositivo a figura da "recuperação judicial", o adequou ao novo regime instituído pela Lei nº 11.101/05.

Frisou que o art. 29, *caput*, LEF reproduziu o art. 187, CTN.

Observou que a própria Lei nº 11.101/2005, no art. 6º, § 7º, excepciona a regra contida no *caput*, e o art. 76, *caput*, desse diploma também faz a ressalva, de modo que a execução fiscal não é suspensa.

Quanto à devolução de prazo para embargos, alegou sua impossibilidade, diante do disposto no art. 16, § 1º, Lei nº 6.830/80.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão agravada e, seja determinado o prosseguimento do feito, autorizando atos constritivos, bem como seja determinado o não recebimento dos embargos, enquanto não garantida integralmente a execução fiscal.

Deferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimada, a agravada quedou-se inerte.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Quanto à recuperação judicial, cediço que referido plano não tem o condão de suspender a ação exacional.

Inteligência do art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005.

Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE BENS APTOS À COSNTRUÇÃO. PENHORA INCIDENTE SOBRE 5% DO FATURAMENTO DA EMPRESA.*

*ADMISSIBILIDADE. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO COMPROMETE A ATIVIDADE COMERCIAL.*

*RECUPERAÇÃO JUDICIAL . SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O art. 620 do Código de*

*Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no*

*interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o*

*mínimo sacrifício do devedor. 2. No caso vertente, após citação regular, a agravante nomeou à penhora bens imóveis, os quais, no entanto, não puderam ser penhorados, tendo em vista que não eram de sua propriedade. Em*

*seguida, a agravada requereu o bloqueio dos ativos financeiros da agravante via BACENJUD, mas que foi inócua; posteriormente, a exequente peticionou nos autos originários pleiteando a penhora do faturamento*

*mensal da agravante, diante da inexistência de bens para garantia do débito. 3. Apenhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em*

*situações excepcionais, quais sejam, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis. Precedentes jurisprudenciais: STJ, 4ª Turma,*

*Resp 489508, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, v.u., DJe 24/05/2010; STJ, 1ª Turma, Resp nº 1135715, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., 02/02/2010; TRF3, 6ª Turma, AI nº 00024775420124030000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., e-*

*DJF3 31/05/2012; TRF3, 6ª Turma, AI nº 0012430472009403000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., e-DJF3 19/04/2012. 4. Entretanto, o montante estipulado há de ser moderado, de sorte a não comprometer a normalidade*

*dos negócios da empresa, mostrando-se razoável a fixação da constrição ao percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa. 5. A Lei nº 11.101/2005, em seu art. 6º, § 7º, estatui que as ações de natureza*

*fiscal não são suspensas pelo deferimento de recuperação judicial, regime no qual a agravante se encontra, não tendo, portanto, o condão de afastar a medida deferida. Precedente desta Corte Regional: AI nº*

*2008.03.00.012787-2/SP, 5ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DE 29/10/2008. 6. Agravo de instrumento improvido (TRF 3ª Região, AI 00113435120124030000, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-*

*DJF3 judicial 1 DATA:21/02/2013). Estabelece a mencionada norma legal (Lei nº 11.101/2005), que regula a recuperação judicial, a extra judicial e a falência do empresário e da sociedade empresária:*

*Art. 6o A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.*

*(...)*

*§ 7o As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica. (grifou-se)*

Assim, de rigor o processamento da execução fiscal, tendo em vista que não há óbice legal para tanto.

As execuções de natureza fiscal não se coadunam com a regra fixada no *caput*, do artigo 6º, do mencionado diploma legal.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

*CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL .*

*EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. POSSIBILIDADE*

*Nos termos do art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/05, as execuções de natureza fiscal não serão suspensas pelo*

*deferimento da recuperação judicial. Assim, tendo as contribuições previdenciárias inegável natureza fiscal, sua execução não é alcançada pela vis attractiva da recuperação judicial. - O fato da execução fiscal se processar*

*frente à Justiça do Trabalho não altera a natureza jurídica da contribuição previdenciária. Trata-se apenas de competência material extraordinária, conferida à Justiça Laboral pelo art. 114, VIII, da CF, para executar às*

*contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que ela própria proferir. Conflito não conhecido.*

(STJ, CC 200901653706, Relatora Nancy Andrichi, Segunda Seção, DJE DATA:30/09/2009).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL . NOVAÇÃO E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O deferimento da recuperação judicial não obsta o regular prosseguimento da execução fiscal de multa administrativa e tampouco altera a competência do Juízo. 2. A exceção que estabelece o art. 6º, §7º, da Lei n. 11.101/05 permite a suspensão da exigibilidade de execução fiscal pelo deferimento da recuperação judicial tão somente quando há concessão de parcelamento tributário, hipótese distanciada do caso dos autos. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, AI 201103000150868, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:29/07/2011). (grifos)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL . SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A agravante alega que está em recuperação judicial , sendo necessário suspender o curso da execução fiscal enquanto durar a recuperação judicial , evitando que seus bens sejam constritos. 2. **A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 c/c art 187 do CTN.** 3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 201103000131941, Relator José Lunardelli, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:16/09/2011).(grifos)

Submetendo-se o crédito em comento às disposições da Lei nº 6.830/80, ou seja, rito de cobrança de débito de natureza fiscal, a execução não é alcançada pela *vis attractiva* da recuperação judicial .

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL (PENALIDADE ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA). RECUPERAÇÃO JUDICIAL . PREVENÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 71, § 4º, DO RI/STJ. SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO-CONHECIMENTO

1. Preclui a oportunidade para argüir prevenção quando esta é feita após o início do julgamento. Incidência do art. 71, § 4º, do RI/STJ.

2. Controverte-se a respeito da competência para dispor sobre o patrimônio de empresa que, ocupando o pólo passivo em Execução Fiscal, teve deferido o pedido de recuperação judicial .

3. Conforme prevêem o art. 6, § 7º, da Lei 11.101/2005 e os arts. 5º e 29 da Lei 6.830/1980, o deferimento da recuperação judicial não suspende o processamento autônomo do executivo fiscal.

4. Importa acrescentar que a medida que veio a substituir a antiga concordata constitui modalidade de renegociação exclusivamente dos débitos perante credores privados.

5. Nesse sentido, o art. 57 da Lei 11.101/2005 expressamente prevê que a apresentação da Certidão Negativa de Débitos é pressuposto para o deferimento da recuperação judicial - ou seja, os créditos da Fazenda Pública devem estar previamente regularizados (extintos ou com exigibilidade suspensa), justamente porque não se incluem no Plano (art. 53 da Lei 11.101/2005) a ser aprovado pela assembléia-geral de credores (da qual, registre-se, a Fazenda Pública não faz parte - art. 41 da Lei 11.101/2005).

6. Conseqüência do exposto é que o eventual deferimento da nova modalidade de concurso universal de credores mediante dispensa de apresentação de CND não impede o regular processamento da Execução Fiscal, com as implicações daí decorrentes (penhora de bens, etc.).

7. Não se aplicam os precedentes da Segunda Seção, que fixam a prevalência do Juízo da Falência sobre o Juízo da Execução Comum (Civil ou Trabalhista) para dispor sobre o patrimônio da empresa, tendo em vista que, conforme dito, o processamento da Execução Fiscal não sofre interferência, ao contrário do que ocorre com as demais ações (art. 6º, caput, da Lei 11.101/2005).

8. Ademais, no caso da Falência, conquanto os créditos fiscais continuem com a prerrogativa de cobrança em ação autônoma (Execução Fiscal), a possibilidade de habilitação garante à Fazenda Pública a atividade fiscalizatória do juízo falimentar quanto à ordem de classificação dos pagamentos a serem feitos aos credores com direito de preferência.

9. Deve, portanto, ser prestigiada a solução que preserve a harmonia e vigência da legislação federal, de sorte que, a menos que o crédito fiscal seja extinto ou tenha a exigibilidade suspensa, a Execução Fiscal terá regular processamento, mantendo-se plenamente respeitadas as faculdades e liberdade de atuação do Juízo por ela responsável.

10. No caso concreto, deve ser ressaltada, ainda, a peculiaridade de que a decisão do Juízo que deferiu a realização de penhora on line na Execução Fiscal de multa trabalhista data de 15.1.2008, ao passo que a recuperação judicial foi deferida em 11.11.2008.

11. Constata-se que o presente Conflito foi utilizado como sucedâneo recursal, visando emprestar efeitos

retroativos à decisão que deferiu a recuperação judicial, de modo a obter a reforma da decisão do Juízo da Execução Fiscal.

12. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Agravo Regimental no Conflito de Competência 112646/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.05.2011, p. 17.05.2011)

Destarte, não há óbice para o prosseguimento da execução fiscal, ressaltando a hipótese do recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo.

No mais, discute-se nos autos a exigência da garantia - integral - do juízo, como requisito de admissibilidade dos embargos à execução.

Sabe-se que a segurança do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80.

Não obstante a Lei n.º 11.382/2006 tenha alterado o processo executivo, ainda continuam vigentes as disposições previstas na lei específica, ou seja, na Lei das Execuções Fiscais.

Nesse sentido, nesta Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE GARANTIA. LEI Nº 6.830/80. ESPECIALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a alteração promovida pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006, como expressamente disposto em seu artigo 1º, refere-se exclusivamente ao processo de execução indicado no Código de Processo Civil, de forma que a sistemática instituída pela nova lei à execução de título extrajudicial, por falta de disposição legal expressa e por força do critério da especialidade, não se aplica às execuções regulamentadas em legislação especial, como a execução fiscal prevista na Lei nº 6.830/80. Esta modalidade executiva continua sendo regida pelas disposições específicas desta lei, sendo exigida, portanto, a garantia do débito para admissão dos embargos do devedor, consoante previsão do §1º do artigo 16. 2. Caso em que a agravante livremente optou por defender-se através de embargos à execução fiscal, e não por exceção de pré-executividade, não havendo ilegalidade alguma em exigir-se o cumprimento do requisito próprio para a admissibilidade de tal espécie de defesa incidental. Ainda que pudesse ter sido oposta exceção de pré-executividade, o fato é que a discussão encontra-se já aberta pela via processual escolhida pela agravante, não havendo motivo para que o Juízo interfira em tal opção, se produzida por defesa técnica. 3. Não deve interferir justamente porque se a defesa escolheu a via processual de dilação probatória mais ampla, talvez tenha sido porque justamente quis garantir ampla oportunidade para instrução e debate, até porque não se pode afirmar que independa de prova a defesa baseada em falta de condição da ação ou em matéria apreciável de ofício. Não é raro, aliás, que a Turma decida pela falta de comprovação dos fatos alegados em exceção de pré-executividade, ainda que relativos a questões de ordem pública, que podem ser conhecidas de ofício, mas, por evidente, não podem ser decididas sem prova de sua ocorrência. 4. Nada impede, portanto, que a agravante, perante o Juízo agravado, desista dos embargos para opor exceção de pré-executividade, o que, porém, não se justifica é a postulação de que os embargos do devedor sejam admitidos sem garantia, imputando ilegalidade por processar o Juízo agravado o pedido da agravante, tal como formulado, no livre exercício do direito de ação. A escolha foi da agravante e de sua defesa técnica que, portanto, sabia ou deveria saber, esta última, quanto à necessidade de garantia do Juízo, no caso de embargos à execução fiscal. 5. Não se pode, enfim, esperar que o Juízo corrija o suposto erro da defesa na oposição de embargos do devedor, ao invés de exceção de pré-executividade, em especial se tal correção pode ser feita por iniciativa da própria parte a quem diretamente interessa tal ato. 6. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200903000394106, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:03/05/2010).*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL. GARANTIA DO JUÍZO - PENHORA INSUFICIENTE - EXTINÇÃO DO FEITO - DESCABIMENTO. 1. Preliminarmente, não procede a pretensão da embargante relativamente à incidência da isenção de custas prevista no artigo 7º, da Lei nº. 9.289/96. Isto porque a Lei nº 9.289/96, que regula as custas processuais na Justiça Federal, dispõe, em seu §1º, artigo 1º, que a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal - como é o caso dos presentes embargos à execução - deve reger-se pela legislação estadual. Precedente. 2. No tocante à concessão da assistência judiciária gratuita, ainda que, em regra, tal benefício seja, mediante simples afirmação, prerrogativa das pessoas físicas, uma vez que a Lei 1.060/50 expressamente considera necessitado aquele que não pode arcar com as despesas processuais "sem prejuízo do sustento próprio ou da família", entendo, em consonância com a jurisprudência, que o benefício pode ser estendido às pessoas jurídicas em situações excepcionais, quando há prova nos autos de que a parte não possui condições de suportar os encargos do processo, o que não ocorreu no caso em tela. O mesmo raciocínio se aplica ao pleito acerca do diferimento do recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, uma vez que o artigo 5º, IV, da Lei nº 11.608/2003 somente o admite em caso de comprovação de momentânea impossibilidade de recolhimento, o que não restou comprovado nos autos, estando correta a sentença no particular. 3. A Lei de Execuções Fiscais trata*



da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo por meio da penhora. Contudo, afirmar a segurança do juízo como condição para a admissibilidade dos embargos à execução não significa dizer que o valor do bem penhorado tenha, necessariamente, de ser suficiente para garantir a execução. Noutras palavras, o oferecimento de garantia em valor inferior ao da dívida não obsta a possibilidade de serem ajuizados embargos do devedor. Isto porque, por força do art. 15, II, da Lei 6.830/80, é possível o reforço da penhora no curso dos embargos e até mesmo após o seu julgamento. Precedente desta Corte. 4. Impossibilidade de aplicação do art. 515, § 3º, do CPC pela ausência de citação da embargada. 5. Apelação provida. Retorno dos autos à origem para que sejam devidamente processados, após regular citação. (TRF 3ª Região, AC 201003990071847, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJ1 DATA:03/05/2010).

E no Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EFETIVADA SOBRE BENS DA EMPRESA. EMBARGOS À EXECUÇÃO OFERECIDOS PELO SÓCIO-GERENTE ANTERIORMENTE AO REDIRECIONAMENTO. PENHORA QUE APROVEITA A TODOS OS DEVEDORES. 1. A segurança do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80. 2. É que a presunção que milita em favor do título executivo impõe à admissibilidade dos embargos a garantia do juízo, em face do seu efeito suspensivo, que se projeta com a inauguração de processo cognitivo no organismo do processo satisfativo, porquanto os embargos formam uma nova relação processual, autônoma e paralela àquela execução, cujo procedimento pressupõe requisitos próprios para constituição e desenvolvimento. (Precedentes: REsp 815.487/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.08.2007 ; REsp 946.573/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 08.10.2007 ; REsp 411.643/GO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, DJ 15.05.2006 ; (REsp 545.970/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, DJ 10.10.2005 ; REsp 799.364/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 06.02.2006). 3. A regra da imprescindibilidade de garantia do juízo tem sido mitigada pela jurisprudência desta Corte Superior, a qual admite os embargos nas hipóteses de insuficiência da penhora, desde que esta venha a ser suprida posteriormente. (Precedentes: REsp 803.548/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 04.06.2007; REsp 792.830/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 29.05.2006 ; REsp 983.734/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 08.11.2007). 6. In casu, a penhora foi suficientemente realizada e gravou bens da empresa executada, em momento anterior à integração, no pólo passivo da execução, do ora recorrido, o qual pode se utilizar da garantia do juízo para manejar os embargos à execução, máxime por tratar-se de responsabilidade subsidiária. É que o bem penhorado, sendo suficiente à garantia, propicia a execução de forma menos onerosa para os demais. (Precedente: REsp 97991/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/04/1998, DJ 01/06/1998) 7. Recurso especial desprovido. (STJ, RESP 200601460224, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:27/04/2009).*

Destarte, é requisito obrigatório de procedibilidade dos embargos à execução fiscal, a garantia do juízo.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025672-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025672-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : SP112578 MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA  
AGRAVADO(A) : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA - em recuperação judicial

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/03/2015 665/1494

ADVOGADO : SP164850 GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00003615620124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 233/235) que acolheu em parte a exceção de pré-executividade, para afastar a prática de atos constritivo em desfavor da executada, ora agravada, submetida à recuperação judicial, em sede de execução fiscal, bem como devolveu prazo para oposição dos embargos.

Nas razões recursais, alegou a agravante que se trata de execução de multa não tributária.

Sustentou que, apesar de não suspender a execução fiscal, o Juízo fez interpretação da Lei nº 11.101/05, sobrepondo o interesse privado sobre o público, descaracterizando o procedimento especial da execução fiscal, suspendendo os atos constritivos nela previstos.

Defendeu a competência do Juízo da Execução Fiscal, posto que a cobrança de Dívida Ativa não se sujeita ao concurso de credores, habilitação em falência, concordata (instituto que cedeu espaço par a recuperação judicial, com o advento da Lei nº 11.101/05), liquidação, arrolamento ou inventário.

Ressaltou que o art. 187, *caput*, CTN, com redação dada pela LC 118/2005, ao incluir no mencionado dispositivo a figura da "recuperação judicial", o adequou ao novo regime instituído pela Lei nº 11.101/05.

Frisou que o art. 29, *caput*, LEF reproduziu o art. 187, CTN.

Observou que a própria Lei nº 11.101/2005, no art. 6º, § 7º, excepciona a regra contida no *caput*, e o art. 76, *caput*, desse diploma também faz a ressalva, de modo que a execução fiscal não é suspensa.

Quanto à devolução de prazo para embargos, alegou sua impossibilidade, diante do disposto no art. 16, § 1º, Lei nº 6.830/80.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão agravada e, seja determinado o prosseguimento do feito, autorizando atos constritivos, bem como seja determinado o não recebimento dos embargos, enquanto não garantida integralmente a execução fiscal. Deferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimada, a agravada ficou-se inerte.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Quanto à recuperação judicial, cedeço que referido plano não tem o condão de suspender a ação exacional.

Inteligência do art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005.

Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE BENS APTOS À COSNTRUÇÃO. PENHORA INCIDENTE SOBRE 5% DO FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO COMPROMETE A ATIVIDADE COMERCIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor. 2. No caso vertente, após citação regular, a agravante nomeou à penhora bens imóveis, os quais, no entanto, não puderam ser penhorados, tendo em vista que não eram de sua propriedade. Em seguida, a agravada requereu o bloqueio dos ativos financeiros da agravante via BACENJUD, mas que foi inócua; posteriormente, a exequente peticionou nos autos originários pleiteando a penhora do faturamento mensal da agravante, diante da inexistência de bens para garantia do débito. 3. Apenhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, quais sejam, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis. Precedentes jurisprudenciais: STJ, 4ª Turma, Resp 489508, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, v.u., DJe 24/05/2010; STJ, 1ª Turma, Resp nº 1135715, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., 02/02/2010; TRF3, 6ª Turma, AI nº 00024775420124030000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., e-DJF3 31/05/2012; TRF3, 6ª Turma, AI nº 0012430472009403000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., e-DJF3 19/04/2012. 4. Entretanto, o montante estipulado há de ser moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa, mostrando-se razoável a fixação da constrição ao percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa. 5. A Lei nº 11.101/2005, em seu art. 6º, § 7º, estatui que as ações de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento de recuperação judicial, regime no qual a agravante se encontra, não tendo, portanto, o condão de afastar a medida deferida. Precedente desta Corte Regional: AI nº 2008.03.00.012787-2/SP, 5ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DE 29/10/2008. 6. Agravo de*

instrumento improvido (TRF 3ª Região, AI 00113435120124030000, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 judicial 1 DATA:21/02/2013).

Estabelece a mencionada norma legal (Lei nº 11.101/2005), que regula a recuperação judicial, a extra judicial e a falência do empresário e da sociedade empresária:

*Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.*

(...)

**§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.** (grifou-se)

Assim, de rigor o processamento da execução fiscal, tendo em vista que não há óbice legal para tanto.

As execuções de natureza fiscal não se coadunam com a regra fixada no *caput*, do artigo 6º, do mencionado diploma legal.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

**CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. POSSIBILIDADE**

*Nos termos do art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/05, as execuções de natureza fiscal não serão suspensas pelo deferimento da recuperação judicial. Assim, tendo as contribuições previdenciárias inegável natureza fiscal, sua execução não é alcançada pela vis atractiva da recuperação judicial. - O fato da execução fiscal se processar frente à Justiça do Trabalho não altera a natureza jurídica da contribuição previdenciária. Trata-se apenas de competência material extraordinária, conferida à Justiça Laboral pelo art. 114, VIII, da CF, para executar às contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que ela própria proferir. Conflito não conhecido.*

(STJ, CC 200901653706, Relatora Nancy Andrichi, Segunda Seção, DJE DATA:30/09/2009).

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NOVAÇÃO E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O deferimento da recuperação judicial não obsta o regular prosseguimento da execução fiscal de multa administrativa e tampouco altera a competência do Juízo. 2. A exceção que estabelece o art. 6º, §7º, da Lei n. 11.101/05 permite a suspensão da exigibilidade de execução fiscal pelo deferimento da recuperação judicial tão somente quando há concessão de parcelamento tributário, hipótese distanciada do caso dos autos. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo legal não provido.*

(TRF 3ª Região, AI 201103000150868, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:29/07/2011). (grifos)

**PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. A agravante alega que está em recuperação judicial, sendo necessário suspender o curso da execução fiscal enquanto durar a recuperação judicial, evitando que seus bens sejam constritos. 2. A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de construção em sede de execução fiscal, nos termos do artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 c/c art 187 do CTN. 3. Agravo a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, AI 201103000131941, Relator José Lunardelli, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:16/09/2011).(grifos)

*Submetendo-se o crédito em comento às disposições da Lei nº 6.830/80, ou seja, rito de cobrança de débito de natureza fiscal, a execução não é alcançada pela vis atractiva da recuperação judicial.*

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL (PENALIDADE ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA). RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PREVENÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 71, § 4º, DO RI/STJ. SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO-CONHECIMENTO**

*1. Preclui a oportunidade para argüir prevenção quando esta é feita após o início do julgamento. Incidência do art. 71, § 4º, do RI/STJ.*

*2. Controverte-se a respeito da competência para dispor sobre o patrimônio de empresa que, ocupando o pólo passivo em Execução Fiscal, teve deferido o pedido de recuperação judicial.*

3. Conforme prevêem o art. 6, § 7º, da Lei 11.101/2005 e os arts. 5º e 29 da Lei 6.830/1980, o deferimento da recuperação judicial não suspende o processamento autônomo do executivo fiscal.
  4. Importa acrescentar que a medida que veio a substituir a antiga concordata constitui modalidade de renegociação exclusivamente dos débitos perante credores privados.
  5. Nesse sentido, o art. 57 da Lei 11.101/2005 expressamente prevê que a apresentação da Certidão Negativa de Débitos é pressuposto para o deferimento da recuperação judicial - ou seja, os créditos da Fazenda Pública devem estar previamente regularizados (extintos ou com exigibilidade suspensa), justamente porque não se incluem no Plano (art. 53 da Lei 11.101/2005) a ser aprovado pela assembléia-geral de credores (da qual, registre-se, a Fazenda Pública não faz parte - art. 41 da Lei 11.101/2005).
  6. Conseqüência do exposto é que o eventual deferimento da nova modalidade de concurso universal de credores mediante dispensa de apresentação de CND não impede o regular processamento da Execução Fiscal, com as implicações daí decorrentes (penhora de bens, etc.).
  7. Não se aplicam os precedentes da Segunda Seção, que fixam a prevalência do Juízo da Falência sobre o Juízo da Execução Comum (Civil ou Trabalhista) para dispor sobre o patrimônio da empresa, tendo em vista que, conforme dito, o processamento da Execução Fiscal não sofre interferência, ao contrário do que ocorre com as demais ações (art. 6º, caput, da Lei 11.101/2005).
  8. Ademais, no caso da Falência, conquanto os créditos fiscais continuem com a prerrogativa de cobrança em ação autônoma (Execução Fiscal), a possibilidade de habilitação garante à Fazenda Pública a atividade fiscalizatória do juízo falimentar quanto à ordem de classificação dos pagamentos a serem feitos aos credores com direito de preferência.
  9. Deve, portanto, ser prestigiada a solução que preserve a harmonia e vigência da legislação federal, de sorte que, a menos que o crédito fiscal seja extinto ou tenha a exigibilidade suspensa, a Execução Fiscal terá regular processamento, mantendo-se plenamente respeitadas as faculdades e liberdade de atuação do Juízo por ela responsável.
  10. No caso concreto, deve ser ressaltada, ainda, a peculiaridade de que a decisão do Juízo que deferiu a realização de penhora on line na Execução Fiscal de multa trabalhista data de 15.1.2008, ao passo que a recuperação judicial foi deferida em 11.11.2008.
  11. Constata-se que o presente Conflito foi utilizado como sucedâneo recursal, visando emprestar efeitos retroativos à decisão que deferiu a recuperação judicial, de modo a obter a reforma da decisão do Juízo da Execução Fiscal.
  12. Agravo Regimental não provido.  
(STJ, Agravo Regimental no Conflito de Competência 112646/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.05.2011, p. 17.05.2011)
- Destarte, não há óbice para o prosseguimento da execução fiscal, ressaltando a hipótese do recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo.
- No mais, discute-se nos autos a exigência da garantia - integral - do juízo, como requisito de admissibilidade dos embargos à execução.
- Sabe-se que a segurança do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80.
- Não obstante a Lei n.º 11.382/2006 tenha alterado o processo executivo, ainda continuam vigentes as disposições previstas na lei específica, ou seja, na Lei das Execuções Fiscais.
- Nesse sentido, nesta Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE GARANTIA. LEI Nº 6.830/80. ESPECIALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a alteração promovida pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006, como expressamente disposto em seu artigo 1º, refere-se exclusivamente ao processo de execução indicado no Código de Processo Civil, de forma que a sistemática instituída pela nova lei à execução de título extrajudicial, por falta de disposição legal expressa e por força do critério da especialidade, não se aplica às execuções regulamentadas em legislação especial, como a execução fiscal prevista na Lei nº 6.830/80. Esta modalidade executiva continua sendo regida pelas disposições específicas desta lei, sendo exigida, portanto, a garantia do débito para admissão dos embargos do devedor, consoante previsão do §1º do artigo 16. 2. Caso em que a agravante livremente optou por defender-se através de embargos à execução fiscal, e não por exceção de pré-executividade, não havendo ilegalidade alguma em exigir-se o cumprimento do requisito próprio para a admissibilidade de tal espécie de defesa incidental. Ainda que pudesse ter sido oposta exceção de pré-executividade, o fato é que a discussão encontra-se já aberta pela via processual escolhida pela agravante, não havendo motivo para que o Juízo interfira em tal opção, se produzida por defesa técnica. 3. Não deve interferir justamente porque se a defesa escolheu a via processual de dilação probatória mais ampla, talvez tenha sido porque justamente quis garantir ampla oportunidade para instrução e debate, até porque não se pode afirmar que independa de prova a defesa baseada em falta de condição da ação ou em*

*matéria apreciável de ofício. Não é raro, aliás, que a Turma decida pela falta de comprovação dos fatos alegados em exceção de pré-executividade, ainda que relativos a questões de ordem pública, que podem ser conhecidas de ofício, mas, por evidente, não podem ser decididas sem prova de sua ocorrência. 4. Nada impede, portanto, que a agravante, perante o Juízo agravado, desista dos embargos para opor exceção de pré-executividade, o que, porém, não se justifica é a postulação de que os embargos do devedor sejam admitidos sem garantia, imputando ilegalidade por processar o Juízo agravado o pedido da agravante, tal como formulado, no livre exercício do direito de ação. A escolha foi da agravante e de sua defesa técnica que, portanto, sabia ou deveria saber, esta última, quanto à necessidade de garantia do Juízo, no caso de embargos à execução fiscal. 5. Não se pode, enfim, esperar que o Juízo corrija o suposto erro da defesa na oposição de embargos do devedor, ao invés de exceção de pré-executividade, em especial se tal correção pode ser feita por iniciativa da própria parte a quem diretamente interessa tal ato. 6. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200903000394106, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:03/05/2010).*

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL. GARANTIA DO JUÍZO - PENHORA INSUFICIENTE - EXTINÇÃO DO FEITO - DESCABIMENTO.** 1. Preliminarmente, não procede a pretensão da embargante relativamente à incidência da isenção de custas prevista no artigo 7º, da Lei nº. 9.289/96. Isto porque a Lei nº 9.289/96, que regula as custas processuais na Justiça Federal, dispõe, em seu §1º, artigo 1º, que a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal - como é o caso dos presentes embargos à execução - deve reger-se pela legislação estadual. Precedente. 2. No tocante à concessão da assistência judiciária gratuita, ainda que, em regra, tal benefício seja, mediante simples afirmação, prerrogativa das pessoas físicas, uma vez que a Lei 1.060/50 expressamente considera necessitado aquele que não pode arcar com as despesas processuais "sem prejuízo do sustento próprio ou da família", entendo, em consonância com a jurisprudência, que o benefício pode ser estendido às pessoas jurídicas em situações excepcionais, quando há prova nos autos de que a parte não possui condições de suportar os encargos do processo, o que não ocorreu no caso em tela. O mesmo raciocínio se aplica ao pleito acerca do diferimento do recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, uma vez que o artigo 5º, IV, da Lei nº 11.608/2003 somente o admite em caso de comprovação de momentânea impossibilidade de recolhimento, o que não restou comprovado nos autos, estando correta a sentença no particular. 3. A Lei de Execuções Fiscais trata da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo por meio da penhora. Contudo, afirmar a segurança do juízo como condição para a admissibilidade dos embargos à execução não significa dizer que o valor do bem penhorado tenha, necessariamente, de ser suficiente para garantir a execução. Noutras palavras, o oferecimento de garantia em valor inferior ao da dívida não obsta a possibilidade de serem ajuizados embargos do devedor. Isto porque, por força do art. 15, II, da Lei 6.830/80, é possível o reforço da penhora no curso dos embargos e até mesmo após o seu julgamento. Precedente desta Corte. 4. Impossibilidade de aplicação do art. 515, § 3º, do CPC pela ausência de citação da embargada. 5. Apelação provida. Retorno dos autos à origem para que sejam devidamente processados, após regular citação. (TRF 3ª Região, AC 201003990071847, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:03/05/2010).

E no Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EFETIVADA SOBRE BENS DA EMPRESA. EMBARGOS À EXECUÇÃO OFERECIDOS PELO SÓCIO-GERENTE ANTERIORMENTE AO REDIRECIONAMENTO. PENHORA QUE APROVEITA A TODOS OS DEVEDORES.** 1. A segurança do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80. 2. É que a presunção que milita em favor do título executivo impõe à admissibilidade dos embargos a garantia do juízo, em face do seu efeito suspensivo, que se projeta com a inauguração de processo cognitivo no organismo do processo satisfativo, porquanto os embargos formam uma nova relação processual, autônoma e paralela àquela execução, cujo procedimento pressupõe requisitos próprios para constituição e desenvolvimento. (Precedentes: REsp 815.487/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.08.2007 ; REsp 946.573/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 08.10.2007 ; REsp 411.643/GO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, DJ 15.05.2006 ; (REsp 545.970/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, DJ 10.10.2005 ; REsp 799.364/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 06.02.2006). 3. A regra da imprescindibilidade de garantia do juízo tem sido mitigada pela jurisprudência desta Corte Superior, a qual admite os embargos nas hipóteses de insuficiência da penhora, desde que esta venha a ser suprida posteriormente. (Precedentes: REsp 803.548/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 04.06.2007; REsp 792.830/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 29.05.2006 ; REsp 983.734/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 08.11.2007). 6. In casu, a penhora foi suficientemente realizada e gravou bens da empresa executada, em momento anterior à integração, no pólo passivo da execução, do ora recorrido, o qual pode se utilizar da

*garantia do juízo para manejar os embargos à execução, máxime por tratar-se de responsabilidade subsidiária. É que o bem penhorado, sendo suficiente à garantia, propicia a execução de forma menos onerosa para os demais. (Precedente: REsp 97991/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/04/1998, DJ 01/06/1998) 7. Recurso especial desprovido. (STJ, RESP 200601460224, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:27/04/2009).*

Destarte, é requisito obrigatório de procedibilidade dos embargos à execução fiscal, a garantia do juízo.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027851-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027851-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : COML/ GIRHO S DE ROLAMENTO LTDA  
ADVOGADO : PR025430 JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00138939420144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra o indeferimento de liminar pretendida, em mandado de segurança, para suspender a incidência do IPI sobre a revenda dos produtos importados, pelo comerciante importador.

DECIDO.

Proferida decisão dando provimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme cópia de f. 153/7, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nega-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029540-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029540-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : JOAO FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP098181B IARA DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00203607620144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 68/70) que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação de rito ordinário, proposta com o escopo de anular lançamento de dívida tributária decorrente de suposto não pagamento de Imposto de Renda incidentes sobre valores recebidos a título de aposentadoria acumulada do período entre 6/10/2003 a 31/7/2009.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a decisão agravada viola o princípio da isonomia, transformando o Poder Judiciário em substituto da Administração, com atribuições vinculadas, na homologação de lançamento, o que é vedado por lei, constituindo invasão da competência de outro Poder.

Sustentou que não há prova inequívoca da verossimilhança alegada, posto que, com a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, nasce a obrigação correlata ao imposto de renda e proventos de qualquer natureza (art. 153, III, CF e artigos 43 a 45, CTN).

Invocou o disposto no art. 111, CTN.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O pagamento em parcela única de prestações atrasadas de renda mensal de aposentadoria não pode acarretar ônus ao segurado, posto que tal crédito decorreu da inércia do INSS.

Portanto, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de aposentadoria por parte do segurado, uma vez que, se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, que se aplica plenamente ao presente feito:

*TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.*

*1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumulada mente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

*2. Recurso especial improvido.*

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, toma-se como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Portanto, escorreita a decisão agravada, ao determinar o recálculo da incidência das alíquotas do IRPF sobre os recebimentos acumulados de benefícios de aposentadoria.

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 614.406, decidiu pela aplicação, nas hipóteses como a do caso concreto, do Regime de Competência e não de caixa, resultando o seguinte acórdão, com publicação em 27/11/2014:

*IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031816-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031816-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MARIA ALVES DOS SANTOS VRECH  
ADVOGADO : SP347205 MARIA ALVES DOS SANTOS VRECH e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP121488 CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00216468920144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar em mandado de segurança, objetivando afastar restrições em agências do INSS no tocante às senhas de atendimento, número de atendimento de segurados representados, protocolo de requerimentos.

DECIDO.

Conforme cópia de f. 67/72, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031930-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CARLOS MARIO FAGUNDES DE SOUZA FILHO  
ADVOGADO : SP209173 CRISTIANE SILVA COSTA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : UNITED CORRETORA DE COMMODITIES S/A e outros  
: ALUIZIO JOSE GIARDINO  
: FERNANDO NASCIMENTO RAMOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00199065920054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 58/60) que acolheu em parte a exceção de



pré-executividade, para determinar à parte exequente a adequação das CDAs 80 2 05 036976-54 e 80 6 05 052187-01 à decisão transitada em julgado nos autos da Ação Declaratória nº 95.0045738-7, em sede de execução fiscal proposta inicialmente em face de United Corretora de Commodities S/A.

Entendeu o MM Juízo de origem que a questão acerca da ilegitimidade passiva, tendo em vista a regular extinção da pessoa jurídica, mediante incorporação, não é passível de apreciação em sede de exceção de pré-executividade. Nas razões recursais, narrou o agravante CARLOS MÁRIO FAGUNDES DE SOUZA FILHO que apresentou exceção de pré-executividade, alegando: (i) sua ilegitimidade para responder pelo débito tributário, diante da extinção regular da pessoa jurídica executada, por incorporação (pela Riman Indústria e Comércio Ltda, consoante Ata de Assembleia Geral Extraordinária realizada em 20/9/1996, publicada em 19/4/1997, como constante nos documentos colacionados) devidamente registrada perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo (fato que não era de conhecimento do Juízo de origem ou desta Corte); (ii) a impossibilidade de prosseguimento da execução fiscal, diante de decisões judiciais e conversão em renda de depósitos efetuados pela devedora originária.

Sustentou o cabimento da exceção, posto que as matérias ventiladas podem ser conhecidas de ofício, constituindo em condição de ação e pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Observou que consta da ficha cadastral da JUCESP que a incorporadora Riman teve sua razão social alterada para Crefisul Factoring e Fomento Comercial Ltda e, posteriormente para Internacional Processamento de Dados Ltda e que se encontra em situação cadastral ativa perante o CNPJ, sediada em São Bernardo do Campo, à Rua Marechal Deodoro, 638, térreo, sala B.

Argumentou que, de acordo como o art. 227, Lei nº 6.404/76, a incorporação implica na extinção da incorporada, que não pode ser considerada irregular.

Ressaltou que o pedido de responsabilização tributária dos antigos administradores foi efetuado, em 2006, pela agravada identificando-os de forma totalmente equivocadas como "representantes legais da empresa executada", sendo que o recorrente não era representante legal da empresa executada desde a sua incorporação em 1996.

Acrescentou, ainda, que o endereço da executada foi alterado com a incorporação, cabendo à incorporadora tal informação à Receita Federal e por isso não foi encontrada em seu domicílio fiscal.

Alegou, também, o agravante a impossibilidade de exigência dos débitos ora executados, considerando a decisão favorável à executada originária em ação ordinária (95.0045768-7), com trânsito em julgado, referindo-se à execução fiscal 2005.61.82.051970-3, bem como decisão administrativo, depósitos judiciais e decisão judicial determinando a conversão destes depósitos em renda nos autos de mandado de segurança (90.0005375-7), cuja discussão está relacionada à presente execução fiscal.

Defendeu que necessária a condenação da agravada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, CPC.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de suspender o processamento da execução fiscal e a exigibilidade do suposto crédito, inclusive para assegurar a obtenção de certidões de regularidade fiscal e suspensão da inscrição no CADIN e SERASA, até que cumulativamente, seja julgado em definitivo o presente agravo e substituídas as CDAS em apreço.

Ao final, pugnou pelo provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se a extinção da execução fiscal relativamente ao agravante pela ilegitimidade passiva para responder pelo débito executado, bem como para reconhecer a indevida a exigência do débito executado e, subsidiariamente, o parcial provimento do agravo, para suspender a tramitação da execução fiscal até que a Procuradoria da Fazenda Nacional processe o pedido de revisão de inscrições em dívida ativa e, assim, conforme o valor do efetivo débito após a conversão em renda dos depósitos.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Assim, a ilegitimidade passiva pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.

É certo que, não obstante a eventual configuração da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, devem ser intentadas as ações constitutivas no patrimônio de sua incorporadora e não, em princípio, sobre o patrimônio dos sócios da incorporada.

Compulsando os autos, mormente a ficha cadastral da JUCESP da empresa incorporadora (fl. 440), bem como o Protocolo de Incorporação e Justificação (fls. 116/121), devidamente registrado na Junta Comercial, que comprovam a ocorrência da incorporação, subsistindo, desta forma, a teor do art. 132, CTN, a responsabilidade da incorporadora pelo crédito exequendo e não dos sócios da incorporada.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. DIRETOR. EXECUTADA EXTINTA POR INCORPORAÇÃO. ART. 132 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. I- A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso. II- Admite-se o redirecionamento do executivo fiscal ao sócio -gerente ou diretor somente na hipótese de restar demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Precedentes desta Corte) III- Encerrada a executada por incorporação, verifica-se a inexistência de dissolução irregular da sociedade. IV- A teor do art. 132, caput, do CTN a pessoa jurídica incorporadora é a responsável pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica incorporada. V- In casu, não foi promovida a citação da pessoa jurídica incorporada. VI- Resguardado o direito de se aferir efetiva responsabilidade pessoal dos sócios-gerentes e diretores, nos termos do art. 135, III, do CTN, após a citação da pessoa jurídica incorporada. V- Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00325686420114030000, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2013). AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. INCORPORAÇÃO DA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ. 2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma. 3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que no caso de incorporação, desaparece a sociedade incorporada, em contraposição à sociedade incorporadora que permanece inalterada em termos de personalidade jurídica. Portanto, desaparecendo-se a empresa incorporada, não se há falar em dissolução irregular e, conseqüentemente, em desconsideração da personalidade jurídica a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios. Aplica-se, portanto, a norma do art. 132 do CTN. 4. A sociedade incorporadora é responsável pelos débitos tributários existentes até a concretização do ato, não devendo ser autorizada, neste momento, a inclusão dos sócios da empresa incorporada no polo passivo da execução fiscal. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 00227237620094030000. Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2011).*

Importante ressaltar que, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.010723-0, não foram apreciados os argumentos ora tecidos, porquanto os documentos colacionados não haviam sido submetidos ao Juízo a quo.

Entretanto, sendo o agravante parte ilegítima para compor o polo passivo da execução fiscal em comento, nos termos supra, não guarda o mesmo legitimidade para requerer eventual suspensão da exigibilidade do crédito ou alegar pagamento do crédito por conversão de depósito em renda da União.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, somente para suspender a execução fiscal em relação ao agravante.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032191-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032191-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ANDREA PELLEGRINI MAMMANA NAPOLITANO  
ADVOGADO : SP162201 PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00233070620144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 90/92), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.

CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000032-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000032-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : I E L IND/ DE ETIQUETAS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP149766 ANTONIO CARLOS DE QUADROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018590220044036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 80/82) que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal, sob o fundamento de que não demonstrada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nem abuso da personalidade jurídica.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, consoante certidão do Oficial de Justiça, a empresa executada encerrou irregularmente suas atividades, sem o prévio pagamento dos tributos devidos à União, fato que foi comprovado pela consulta aos sistemas da Receita Federal, diante da declaração de inatividade desde o ano-calendário de 2001.

Sustentou que tal situação tipifica infração à lei tributária, ensejando a aplicação do art. 135, III, CTN.

Invocou a Súmula 435/STJ.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para determinar a inclusão do sócio-gerente no passivo da ação.

Deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a agravada ficou-se inerte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, quando da citação da pessoa jurídica executada, em 8/11/2010, o Oficial de Justiça certificou que, segundo informações de AROLDO DE OLIVEIRA LIMA, "a empresa executada encontra-se inativa há mais de três anos e não possui bens remanescentes para garantia da execução" (fl. 40).

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRARAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

2. *"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*

3. **Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.**

*Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014) (grifos)*

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. *Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.*

2. *"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.*

*Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*

*3. Recurso especial não provido. (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)*

E precedentes desta Corte:

*EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO A OSSÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UMSÓCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - Adissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide dosócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **Para os fins colimados deve-se perquirir se osócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.** Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adremente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2014). (grifos)*

Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 2000.

Perante o Juízo *a quo*, a exequente requereu a inclusão de AROLDI DE OLIVEIRA LIMA e LUIZ CARLOS DA SILVA no polo passivo da lide (fl. 74).

Segundo a ficha cadastral da JUCESP (fl. 76), ambos os requeridos participavam do quadro societário da empresa à época dos fatos geradores e da dissolução irregular, podendo ser responsabilizados pelo crédito tributário exequendo, consoante fundamentação supra, nos termos do art. 135, III, CTN.

Importante consignar que se verifica, da mesma ficha cadastral da JUCESP, a decretação da falência executada. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES. 1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração. 2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200801203611, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA: 23/10/2008).*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE. 1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da*

oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ). 2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial. 3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 200600446906, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJ DATA:10/12/2007).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR NO CURSO DO PROCESSO. FATO SUPERVENIENTE (ART. 462 DO CPC). EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. INADMISSIBILIDADE. MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93). APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. 1. A falência da executada e o posterior encerramento do processo falimentar constitui-se em fato superveniente a ser considerado pelo julgador no momento da decisão, conforme previsto no artigo 462 do CPC. 2. Esta C. Sexta Turma, na esteira de jurisprudência consagrada no E. STJ, tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC). Precedente: STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008). 3. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não implica, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis. 4. O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN). Confira-se: STJ, 2ª Turma, RESP 201808/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 07.08.2001, DJ, 29.10.2001; STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 453176/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 24.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 320. 5. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, que trata de responsabilidade solidária por débitos, não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 6. Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inadmissível o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio. 7. Execução fiscal extinta, nos termos do art. 267, IV do CPC. Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região, AC 00360550920004036182, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:12/04/2012). Entretanto, verifica-se que, no Processo nº 1134/01, foi encerrada a falência da empresa ora executada, continuando essa, responsável por seus débitos.

Logo, não houve o encerramento regular da empresa, através da falência, permanecendo a pessoa jurídica responsável por seus débitos, ou seja, em tese, permaneceu a empresa ativa, até que certificada sua dissolução irregular pelo Oficial de Justiça.

Resta resguardado, entretanto, o direito dos incluídos em arguir sua defesa em meio processual adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000097-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000097-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : HERMAN MILLER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP281816 GABRIEL GOUVEIA SPADA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00242701420144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que concedeu liminar "*para autorizar a impetrante a **não computar o valor do ICMS** incidente sobre as operações de venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços na base de cálculo da contribuição para a COFINS e para o PIS*".

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000156-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JOSE SANCHEZ OLLER  
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00170117820144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra o indeferimento de liminar pretendida em mandado de segurança para suspender a exigibilidade dos créditos tributários exigidos na EF 0001479-84.2012.8.26.0106, sob a alegação de inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário, sem prévia autorização judicial.

DECIDO.

Proferida decisão dando provimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000693-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000693-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : CONSTRUTORA CELESTINO LTDA  
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00031646120144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 32/34) que concedeu parcialmente a liminar, a fim de suspender a exigibilidade dos créditos de PIS e COFIN incidentes apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ISSQ, devendo a autoridade coatora abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou de restrição ao nome da impetrante, em sede de mandado de segurança.

Nas razões recursais, alegou agravante a ausência de requisitos necessários à manutenção da liminar.

Quanto ao mérito, alegou a recorrente que o termo "faturamento", quando consagrado na legislação tributária, sob influência constitucional, pretende representar, a princípio, todas as receitas, todos os ganhos, todo o resultado da atuação econômica da determinada entidade empresarial.

Ressaltou que a EC 20/98 tratou de alterar o art. 195, CF, com objetivo de eliminar possíveis argumentações no sentido da exoneração da obrigação de contribuição para o financiamento da Seguridade Social.

Aduziu que o STF já sufragou o entendimento de que a cláusula "financiada por toda a sociedade", presente no *caput* do art. 195 da Magna Carta, impõe uma "interpretação inclusiva", ou seja, no sentido de incluir todas as empresas (e todos os seus resultados ou ganhos) no raio de incidência da tributação financiadora da Seguridade Social (por intermédio do "faturamento").

Destacou que o STJ consigna que somente mediante norma jurídica expressa é viável a subtração de valores recebidos na atividade econômica da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP.

Sustentou que o faturamento, como soma dos preços de venda das mercadorias e/ou serviços, além de outras receitas, deve tomar a exata extensão desses últimos.

Aduziu que a matéria já foi tratada no âmbito dos Tribunais para o ICMS, sendo que o STF já firmou entendimento pela constitucionalidade do cálculo "por dentro" quanto a ele.

Prequestionou a matéria.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para que se restabeleça a exigibilidade das contribuições ao PIS e COFINS incidentes sobre a parcela base de cálculo composta pelo valor do ISSQN.

Decido.

A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:



*Art. 273 . O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

*É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).*

*A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).*

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

*Verossimilhança , também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança , a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).*

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

Na hipótese, o *mandamus* foi impetrado com o escopo garantir à impetrante, ora agravante, a não exigência da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS e compensar os valores pagos.

A questão trazida à baila externa semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

No que concerne ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação (ICMS), não obstante as Súmulas 68 e 94, ambas do Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do RE nº 240.785-MG, o Supremo Tribunal Federal sinalizou pela impossibilidade do cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS.

Com efeito, entendeu o Ministro Relator estar configurada a violação ao artigo 195, I da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.

Assim, mesmo não tendo sido o julgamento encerrado, a linha adotada pelo Eminentíssimo Relator - já acompanhado pela maioria de Plenário daquela Corte - é bastante significativa e ajustada ao que dispõe o artigo 195, inciso I, da Constituição e consoante à interpretação dada pela própria Suprema Corte a esse dispositivo, ao conceituar e delimitar os elementos receita e faturamento.

Tomo tal norte de fundamentação e o precedente citado para aplicá-lo também à hipótese de exclusão do ISS/ISSQN (Imposto Sobre Serviço) da base de cálculo do PIS e COFINS, na medida em que tal imposto (ISS) não constitui faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido por ele ao Município.

Nesse sentido os precedentes:

**TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. I - A existência de repercussão geral no RE 592616, pendente de julgamento, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito dos demais tribunais. II - **Constituindo receita do Município ou do Distrito Federal, a****

**parcela correspondente ao ISSQN pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso de caixa, não podendo, à evidência, compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.** III - *Apelação provida.* (TRF 3ª Região, AMS 00236998720074036100, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012). (grifos)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. *Quanto à prescrição, é de ser adotado o entendimento externado pelo E. STF em 04/08/2011, no julgamento do RE 566.621, segundo o qual, para os feitos ajuizados posteriormente a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, como no presente caso, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de débitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.* 2. *Considerando-se que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, encontra-se prescrita a pretensão de compensação relativamente aos tributos recolhidos em data anterior a 08/06/2005, incluídos aí todos os valores de PIS e COFINS, recolhidos por força do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998 até o advento das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, objeto do pleito de compensação.* 3. **O ISS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF externado no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2, que trata de matéria similar - exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.** 4. *No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).* 5. *Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.* 6. **Assim, o ISS - que como o ICMS não se consubstancia em faturamento, mas sim em ônus fiscal - não deve, também, integrar a base de cálculo das aludidas contribuições.** 7. *Quanto à compensação do período comprovado nos autos, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.* 8. *A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039.* 9. *No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).* 10. *Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.* 11. *Tendo em vista o resultado do julgamento, verificada a sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida.* 12. *Remessa oficial provida. Apelo parcialmente provido.* (TRF 3ª Região, APELREEX 00128825620104036100, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012). (grifos).

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, fundamentado em decisão proferida pela Suprema Corte, indevida a inclusão do ISS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Assim, vislumbra-se a verossimilhança das alegações da impetrante, bem como o *fumus boni iuris*, consistente na inscrição de débitos em dívida ativa e sua consequência cobrança judicial, assim como a possibilidade de inscrição em cadastro de inadimplentes.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 10 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000826-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000826-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : HENCY SHIPPING LIMITED  
ADVOGADO : SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro  
REPRESENTANTE : INTERCONTINENTAL TRANSPORTATION BRASIL LTDA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00092299220144036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à indeferimento de liminar, em mandado de segurança, objetivando ao desunitização dos contêineres TCNU 663.311-0 e NYKU 424.643-4.

DECIDO.

Conforme cópia de f. 146/8, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negue-se seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000954-02.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.000954-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : VALMOR PORTELA DE BRUM  
ADVOGADO : MS005885A JUSCELINO LUIZ DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00004353120134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, "*considerando o ajuizamento desta ação de embargos à execução fiscal por meio dos quais se discute a higidez do crédito exequendo e, considerando a existência de "garantia idônea e suficiente ao Juízo", nos termos do que dispõe o art. 7º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002*", determinou "*a suspensão do registro do nome do embargante no CADIN proveniente da dívida discutida nestes embargos*".

Alegou, em suma, a agravante que: **(1)** "para análise da garantia do juízo deve ser considerado o valor atual da dívida que, no caso de penhora de veículo, evidente, incide sobre bem sujeito à rápida desvalorização"; **(2)** "ainda que o valor do veículo penhorado tenha sido avaliado, à época da penhora (setembro de 2013), em patamar suficiente à garantia do juízo, tal realidade, passado mais de um ano da penhora, não se mostra mais a mesma"; **(3)** em consulta à Tabela FIPE, o valor do veículo hoje é de R\$ 297.099,00 que, somado ao valor bloqueado, totaliza R\$ 311.382,73, quando a dívida exequenda já alcança o montante de R\$ 354.373,81 em 26/11/2012, correspondendo hoje a R\$ 393.741,85; **(4)** os demais bens oferecidos pelo executado, sequer foram efetivamente penhorados ou avaliados oficialmente; e **(5)** conforme jurisprudência pacífica, não cabe liminar para exclusão do CADIN a partir de mera discussão do débito em juízo.

Houve contraminita.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 14/v):

### *"1. Relatório*

*Trata-se de pedido de suspensão de registro do nome do embargante no CADIN, formulado pelo embargante Valmor Portela de Brum.*

*Aduz, em síntese, que a execução fiscal encontra-se garantida pela penhora de bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, situação que autoriza a suspensão do registro no CADIN por força do que dispõe o artigo 4º, inciso I da Portaria PFGN nº 810 de 13/05/2009.*

*É o relatório.*

### *2. Fundamentação.*

*O Decreto nº 1.006, de 9 de dezembro de 1993, que disciplinava o Cadastro Informativo (CADIN) dos créditos de órgãos e entidades federais não quitados, foi revogado pelo Decreto nº 5.913/2006. Atualmente, o Cadastro Informativo é regulado pelas disposições da Lei nº 10.522/2002, a qual estabelece, dentre outras providências, o seguinte:*

*Art. 7º - Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:*

*I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;*

*II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.*

*Compulsando os autos do processo de execução fiscal contra o qual foram manejados estes embargos (proc. 0001417-79.2012.4.03.60030), verifica-se que o valor consolidado do débito exequendo informado à folha 32, em 26/11/2012, era de R\$ 354.373,81.*

*À folha 35 foram bloqueados, pelo sistema RENAJUD, diversos veículos existentes em nome do executado. À folha 43 foi bloqueada importância em dinheiro pelo sistema BacenJud, somando R\$ 14.283,73 (folha 36), sendo ainda efetivada a penhora do veículo BMW-X6, placas NRW-0391, avaliado em R\$ 360.000,00 (fl. 43).*

*À vista desse contexto processual, considerando o ajuizamento desta ação de embargos à execução fiscal por meio dos quais se discute a higidez do crédito exequendo e, considerando a existência de "garantia idônea e suficiente ao Juízo", nos termos do que dispõe o art. 7º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002, infere-se a possibilidade de suspensão da restrição do nome do embargante no CADIN.*

### *3. Conclusão*

*Diante do exposto, DEFIRO o requerimento formulado às folhas 399/400 destes autos, cujo pleito coincide com aquele formulado às fls. 65/68 do processo de execução, para determinar a suspensão do registro do nome do embargante no CADIN proveniente da dívida discutida nestes embargos."*

Realmente, os incisos I e II do artigo 7º da Lei 10.522/2002 tratam das hipóteses de suspensão do registro no CADIN, quando comprovado que "I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei".

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a penhora suficiente à garantia do débito, com o ajuizamento de embargos à execução fiscal, enquadra-se dentre as hipóteses legalmente contempladas para o direito à exclusão do CADIN:

**RESP 1.307.961, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 12/09/2012: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. MEDIDA CAUTELAR DE CAUÇÃO REAL. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados**

pelas partes. 2. A jurisprudência da aceitação da medida cautelar de caução real prévia ao ajuizamento da execução fiscal surge com o entendimento de que à garantia prestada deve ser dado tratamento análogo à existência de penhora em execução fiscal. Precedentes: EDcl nos EREsp. n. 815.629 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 13.12.2006; REsp 912710 / RN, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, D.J. 7.8.2008; EREsp 574107 / PR, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, D.J. 7.5.2007; EREsp 779121 / SC, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, D.J. 7.5.2007. 3. Desse modo, muito embora a penhora e a medida cautelar de caução possam ensejar a expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (art. 206, do CTN), não são elas meios aptos a suspender a exigibilidade do crédito tributário, pois não previstas no art. 151, do CTN. Sendo assim, se a penhora e a medida cautelar de caução não suspendem a exigibilidade do crédito tributário, não podem ensejar a suspensão do registro no Cadin pelo art. 7º, II, da Lei n. 10.522/2002. Só a penhora, quando associada aos embargos do devedor, é que pode suspender o registro no Cadin por força do art. 7º, I, da Lei n. 10.522/2002, o que não se aplica à medida cautelar de caução, por não consistir em ação onde se discute a natureza da obrigação ou seu valor. 4. Em se tratando de medida cautelar de caução real, não pode a Fazenda Pública exigir a ordem estabelecida no art. 11, da Lei n. 6.830/80 e arts. 655 e 656, do CPC, para o fim de garantia do débito mediante depósito em dinheiro, pois isso equivaleria à suspensão da exigibilidade do crédito tributário consoante o art. 151, II, do CTN, eliminando a utilidade da própria ação, pois impediria o ajuizamento da execução fiscal correspondente. 5. Recurso especial parcialmente provido apenas para afastar a suspensão do registro no Cadin em razão da caução ofertada." (g.n.)

AI 0017088-51.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 de 11/10/2012: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CADIN. FIANÇA BANCÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. I - De acordo com a Súmula n. 112 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, já manifestei entendimento no sentido de que a apresentação de carta de fiança bancária não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS n. 169.105/SP, j. 01.12.2004, DJ 12.01.2005, p. 429). II - No entanto, o fato de não suspender a exigibilidade do crédito tributário não desconstitui a fiança bancária como hipótese de garantia da execução fiscal, proporcionando a interposição de embargos pelo devedor e a suspensão da execução fiscal nos termos da legislação aplicável, bem como a expedição de certidão de regularidade fiscal (artigo 206, CTN) e a não inclusão do nome da agravante no CADIN (artigo 7º, inciso I, Lei n. 10.522/02). III - A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16. Contudo, a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil. IV - Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil (V - Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. § 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. V - Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06: VI - Precedentes (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008 e TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007). VII - Analisando os autos, vislumbro que o MM. Juízo a quo expressamente suspendeu a execução fiscal com base no artigo 739-A, CPC, motivo pelo qual não poderá prosseguir o feito originário, ainda que não seja caso de suspensão da exigibilidade do crédito executando nos estritos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, interpretado literalmente, conforme inciso I do artigo 111 do mesmo Estatuto. VIII - Quanto ao argumento da agravante de que não foi intimada para se manifestar sobre a fiança bancária oferecida, parece-me que mencionada questão restou decidida em decisão anterior, contra a qual não foi oferecido recurso pela agravante no momento oportuno e, mesmo que o fosse, seria caso de se aplicar o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a juntada de documento novo no processo, sem a oitiva da outra parte, só compromete a validade da sentença, se teve influência no julgamento da lide" (STJ, Terceira Turma, REsp 47.032/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, j. 29.05.2001, DJ 13.08.2001, p. 143). IX - Conforme se infere do acima exposto, o pedido da agravante foi analisado naquela fase inicial, e nada foi acrescentado no processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se para o julgamento do recurso a aludida fundamentação. X - Provimento ao agravo tão somente para, nos estritos limites em que requerido, afastar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, mantendo-se, contudo, a suspensão da execução fiscal em evidência e todos os efeitos decorrentes da garantia da execução, notadamente aqueles previstos no artigo 206, CTN, e no artigo 7º,

**inciso I, Lei n. 10.522/02 (suspensão do registro no CADIN). XI - Agravo de Instrumento parcialmente provido."**

**AMS 0004057-65.2006.4.03.6100, Rel. Juiz Conv. CLAUDIO SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 de 02/03/2012: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS DO SETOR PÚBLICO FEDERAL - CADIN. DÉBITO EM EXECUÇÃO GARANTIDO. CABIMENTO DA EXCLUSÃO POSTULADA. 1. Comprovada a garantia da execução fiscal, na qual consta a efetivação de penhora. 2. O juízo não está adstrito aos padrões probatórios impostos ao administrador, em especial se decorrentes de norma inferior. Não há, assim, que se exigir no processo judicial a apresentação dos mesmos documentos exigíveis no procedimento administrativo de verificação de regularidade se nos autos houver elementos suficientes para concluir pela procedência do pedido. 3. A disciplina de registro no Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal - Cadin é regida pela Lei nº 10.522/2002, na qual, mais especificamente em seu art. 7º, são reguladas as hipóteses de exclusão do Cadastro, estando, entre elas, a de ajuizamento de demanda devidamente garantida. 4. Apelação e reexame necessários aos quais se nega provimento."**

Na espécie, a própria exequente requereu a realização de penhora mediante sistemas BACENJUD e RENAJUD (f. 472) que, deferida (f. 474/5) resultou na efetiva imposição de gravame em 09 veículos de propriedade do executado (f. 476), além de constrição das importâncias de R\$ 13.571,03 e R\$ 712,70 (f. 76/8). Apenas um daqueles veículos foi avaliado pelo Oficial de Justiça, em setembro/2013, em R\$ 360.000,00 (f. 485). Em dezembro/2013, o valor da dívida alcançava R\$ 371.711,43 (f. 212v), demonstrando a suficiência da garantia, que recomendava a exclusão imediata da inscrição no CADIN, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 1.094.459, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJ. 01.06.09; REsp 978.031, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/05/2009).

Ademais, é manifestamente inadmissível a pretensão da agravante de que seja desconsiderada a avaliação por oficial de justiça do bem penhorado, para prevalência de consulta à tabela FIPE acerca de veículo com características similares ao constrito, para se aferir a suficiência ou não da garantia da execução fiscal. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

**AG 2002.03.00.045752-3, Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO, DJU 14/10/2003, p. 263: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - REFORÇO DA PENHORA - EMBARGOS - SUSPENSÃO - IMPOSSIBILIDADE. - Efetuada a penhora, momento em que é verificado se os bens são suficientes para garantia da dívida, apenas será possível sua ampliação na fase de avaliação, nos termos do que preceitua o artigo 685, II, do Código de Processo Civil, ou ainda se, após feita a arrematação, ficar constatada a existência de saldo remanescente. - Uma vez suspenso o processo por força da interposição dos embargos à execução, somente na fase de avaliação, que antecede a arrematação, poderá ser questionado o valor, se suficiente ou não para garantia do débito. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."**

Como se observa, as razões suscitadas não revelaram plausibilidade jurídica para a reforma da decisão agravada. A propósito, o seguinte julgado:

**AI 0016044-55.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 Judicial 1 de 20/02/2015: "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CADIN. EXCLUSÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. AVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. 1 - O Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (CADIN) encontra-se atualmente regulado pela Lei 10.522 de 19/07/2002, que prevê em seu artigo 7º a possibilidade de suspender o registro no CADIN quando comprovado o ajuizamento de ação com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo ou esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro. 2 - Além das hipóteses elencadas no art. 7º da Lei nº 10.522/2002, o registro no CADIN ainda pode ser suspenso por decisão judicial, proferida no âmbito do poder geral de cautela do juiz, pois a ele a lei processual faculta escolher a medida mais adequada. 3 - Se o magistrado afirma que a dívida está devidamente garantida através de penhora de bem imóvel, em valor suficiente à garantia do débito executado, a hipótese é de exclusão do nome do agravado do CADIN, sob risco de dano de difícil reparação. 4 - A jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que preenchidos os requisitos do art. 7º da Lei nº 10.522/2002, como no caso dos autos, o registro no CADIN deve ser suspenso, confira-se: (STJ - AgRg no Ag 1420843/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 21/09/2011)". 5 - As razões recursais não encontram guarida em face à jurisprudência do Tribunal Superior e, de outra parte, ante a ausência de elementos suficientemente relevantes para desconstituir a presunção de veracidade e certeza do valor da avaliação realizada pelo oficial de justiça no ato da penhora do bem imóvel. 6 - Agravo legal improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001580-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001580-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE FERRAZ DE VASCONCELOS  
ADVOGADO : SP346848B GUSTAVO JOSE ROSSIGNOLI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00081381920144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, "à míngua de elementos a delinear com maior concretude os riscos da permanência da negatificação", entendeu "demonstrada particularidade que autorize a concessão de liminar antes da oitiva da parte contrária", em ação cautelar ajuizada para "afastar a restrição pela União Federal junto ao SIAFI por força do Convênio 703537/2010, permitindo o amplo recebimento de recursos federais voluntários pela Municipalidade, bem como para que a União se abstenha de inscrever o Município no SIAFI/CAUC por ato unilateral, sem que tenha havido o devido processo legal e constitucional".

Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontram-se firmados os precedentes da Corte quanto à possibilidade de que o Juízo postergue o exame de pretensão liminar, diante da necessidade de elucidação de fatos essenciais pela parte contrária, portanto, necessariamente sujeita ao contraditório.

Não cumpre à instância *ad quem* decidir sobre matéria que sequer foi apreciada na origem e, na espécie, tampouco se verifica prudente compelir o Juízo *a quo* a imediatamente decidir a medida judicial, quando a elucidação da causa tenha justificado o convencimento quanto à necessidade de prévia garantia do contraditório como condição para o melhor julgamento do pedido.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

AI 00258164220124030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 de 26/07/2013: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. LIMINAR POSTERGADA PARA PRÉVIA CONTESTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO.**

**DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Quanto à invocação de precedente desta Corte, cabe salientar que trata de situação distinta, em que havia elementos bastantes à cognição tanto que apreciada a liminar pelo Juízo a quo, o que não ocorre no caso dos autos, sendo certo, ademais, que a decisão agravada realçou a motivação suficiente para afastar a irreversibilidade do dano, sendo que em face de tal fundamentação as razões recursais foram genéricas, razão pela qual não se autoriza a reforma pretendida. 3. Sobre o objeto do recurso, é admitida a possibilidade de que o Juízo, diante das circunstâncias de cada caso concreto, postergue o exame da liminar, que não prescinde do requisito do *fumus boni iuris* invocado, para após a formação do contraditório, de modo a garantir elementos de convicção suficientes a um julgamento com critério e rigor. 4. Não cumpre à instância *ad quem* decidir**

sobre matéria sequer apreciada na origem e, na espécie, tampouco se verifica prudente compelir o Juízo a quo a imediatamente decidir a medida judicial, quando a elucidação da causa tenha justificado o convencimento a respeito da necessidade de prévia garantia do contraditório como condição para o melhor julgamento do pedido. 5. Cabe destacar que a decisão que postergou a apreciação do pedido liminar foi proferida em 02/04/2012, e, anteriormente à interposição deste recurso, houve citação da maior parte dos réus, e dois deles, inclusive, já apresentaram defesa. Ou seja, mesmo que não se possa presumir a ciência dos réus do teor da ação pela veiculação na mídia da informação do ajuizamento das inúmeras ACPs sobre as supostas ilegalidades cometidas no uso do instrumento de dispensa de licitação para a contratação de shows em municípios do interior de SP, é certo que com a efetiva citação, houve inequívoca ciência pelos demandados, a tornar impertinente, assim, que a medida liminar acautelatória de indisponibilidade de bens seja apreciada inaudita altera pars. 6. Se o objetivo é evitar a alienação de bens e a frustração da pretensão executória da condenação ao ressarcimento do erário com a indisponibilização de bens antes da citação dos réus, é certo que a ordem jurídica prevê, para tais casos, também, instrumento para invalidar a transferência do domínio dos bens, efetuada de forma dolosa, para frustrar eventual execução. 7. Agravo inominado desprovido." (g.n.)

AG 2004.03.00.073744-9, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 21.10.05: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. APRECIÇÃO DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUÍZO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ARTIGO 5º, LV, CF. CONCESSÃO DA LIMINAR EM SEDE DE AGRAVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1.O Magistrado tem o poder geral de cautela, com livre arbítrio para postergar o exame da liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório (art.5º, LV, CF). 2. Entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante. 3. Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância. 4. Agravo de instrumento improvido".**

AI 2003.03.00073840-1, Rel. Juíza Conv. RAQUEL PERRINI, DJU 04/05/2005: "**AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL - PREVIDENCIÁRIO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS LEGAIS - AGRAVO IMPROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. - Para o deferimento do pedido de antecipação da tutela é necessária a presença concomitante da verossimilhança da alegação e do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. - A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 16, inciso I, e parágrafo 4º, dispõe que a dependência econômica da companheira é presumida, bastando a comprovação da união estável, à época do óbito do segurado. - A agravante demonstrou sua condição de companheira, estando presente a verossimilhança da alegação. - Todavia, apesar da idade avançada, não está presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, no que toca ao caráter alimentar do benefício, diante das circunstâncias apuradas nos autos. - Ainda que assim não fosse, ao Magistrado singular é dado postergar a apreciação do pedido eis que, após a formação da relação processual e o exercício do contraditório por todas as partes, possuirá maiores elementos para embasar sua livre convicção. - Em face deste julgamento, resta sem objeto o agravo regimental. - Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.**" (g.n.)

Ainda, bem ressaltou a decisão agravada que, "embora tenha sido acostado documento a revelar a existência de três convênios pendentes, [...] Ressalto que além de não haver indicação do objeto não foi esclarecido se existe - e qual seria - o prazo fatal para a pactuação dos aludidos convênios" (f. 219v).

Como se observa, a situação recomenda o contraditório, como se fez com celeridade, tanto que já foi apresentada contestação (v. consulta ao sistema processual informatizado), o que corrobora a inadmissibilidade da pretensão deduzida neste recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001644-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001644-6/SP



RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : IRENA GALO e outro  
: HELENA MIRABILE  
ADVOGADO : SP079244 LUTERO ROBERTO XIMENES COSTA e outro  
SUCEDIDO : NIKOLA GALO  
: TERESIA GALO  
AGRAVADO(A) : MARIANNE GALO DE MIRANDA e outros  
: MARIA GALO  
: MIGUEL GALO  
: JOSE GALO  
: MARIO APARECIDO SALVADOR GALO  
: MARINO APARECIDO GALO  
: MARCIO APARECIDO GALO  
: SEVERINA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP125707 MARIA CELESTE PEDROSO e outro  
AGRAVADO(A) : JULIA GALO DE LUCENA e outro  
: ELIZABETA GALO MARQUES FLAUZINO  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 04540245419824036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em cumprimento de sentença em ação ordinária, indeferiu requerimento das exequentes IRENA GALO e HELENA MIRABILE, para que sejam expedidos novos ofícios requisitórios em substituição aos já emitidos, para que os honorários advocatícios sucumbenciais devidos pela União sejam integralmente pagos ao advogado LUTERO ROBERTO XIMENES COSTA.

Alegou que (1) a demanda foi ajuizada por NIKOLA GALO e TERESIA GALO que, após a coisa julgada reconhecendo a prevalência de sua pretensão indenizatória, bem como dos honorários advocatícios devidos pela União a seu procurador, faleceram; (2) outrossim, o advogado dos autores, SAMUEL RODRIGUES COSTA, faleceu, tendo substabelecido poderes, anteriormente, a seu filho, LUTERO ROBERTO XIMENES COSTA; (3) na fase de execução do julgado, alguns herdeiros dos autores constituíram poderes a nova advogada, mantendo-se somente IRENA GALO e HELENA MIRABILE como representadas judicialmente pelo filho do advogado originário dos autores; (4) ocorre que foram expedidos ofícios requisitórios para pagamento dos honorários advocatícios, outrossim, em nome da nova advogada constituída pela maior parte dos herdeiros dos autores, o que não se mostra razoável e legalmente viável, pois a profissional somente atuou nos autos quando já transitada em julgado a sentença condenatória da União, e julgados improcedentes os embargos do devedor opostos por esta; (5) a nova advogada somente atuou para cientificar a maior parte dos herdeiros por ela representada do andamento processual, não sendo, por isso, de acordo com a proporcionalidade, devidos honorários advocatícios, sendo necessária a expedição de novos ofícios requisitórios, como medida de Justiça.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, a decisão agravada indeferiu requerimento das agravantes para expedição de novos ofícios requisitórios, relativos aos honorários advocatícios devidos pela União, para que sejam emitidos em favor exclusivamente de seu advogado, que teria atuado praticamente durante todo o processamento da demanda. Ocorre que a decisão impugnada não se fundamentou apenas na constituição de nova advogada por alguns dos exequentes habilitados no curso da ação, mas, outrossim, em razão da intempestividade do requerimento formulado (f. 29), o que sequer foi impugnado no presente recurso.

Sobre o tema, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça que *"cumpre à parte, nas razões do agravo de instrumento, impugnar todos os fundamentos suficiente da decisão que, na origem, não admite o recurso especial. Além disso, é preciso que tal impugnação seja efetiva, exigindo-se da parte que demonstre a impertinência dos motivos nos quais fundada a decisão agravada"* (AGA 1277076, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJU 25/02/2011). De fato, em observância ao princípio da dialeticidade recursal, é dever da agravante impugnar todos os fundamentos da decisão agravada, suficientes para mantê-lo, em consonância, ademais, com a jurisprudência desta

Corte (*verbi gratia*, AC 1999.61.00.058632-5, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJU 20/08/2009):  
"Cumpra ao interessado, na apelação, impugnar todos os fundamentos expendidos da sentença; não o fazendo, restará insuficientemente atacado o ato decisório".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001680-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001680-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : PARANOIA IND/ DE BORRACHA S/A  
ADVOGADO : SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>  
SP  
No. ORIG. : 00001961920124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 140) que determinou a conversão de depósito judicial em pagamento definitivo do valor de R\$ 429.666,61, bem como a conversão em renda em favor da União, ora agravada, do valor de R\$ 10.000,00, referente à condenação de honorários advocatícios.

Nas razões recursais, alegou a agravante que (i) se trata de ação anulatória, com escopo de anular supostos créditos tributário de PIS e COFINS, sendo que foi realizado depósito integral do valor, em sede de ação cautelar, a fim de garantir a suspensão da exigibilidade dos créditos; (ii) em 24/10/2013, o processo foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, CPC, com sentença disponibilizada em 22/11/2013; (iii) interpôs recurso de apelação em 10/12/2013; (iv) posteriormente, em 27/12/2013, apresentou petição de "renúncia do recurso de apelação e desistência da ação e do direito que a funda", tendo em vista a adesão à reabertura do programa da Lei nº 11.941/09, pela Lei nº 12.865/13, na modalidade pagamento à vista com conversão de depósito judicial em favor da União; (v) em 11/2/2014, a agravada concordou com o pedido de desistência, requerendo a conversão em renda do valor, bem como o pagamento de verbas sucumbenciais.

Sustentou que os honorários advocatícios já estão incluídos na inscrição em Dívida Ativa, nos encargos previstos no Decreto-Lei nº 1.025/69, configurando *bis in idem*.

Acrescentou que, no dia 10/7/2014, foi publicada a MP 651/14, convertida na Lei nº 13.043/14, que, no art. 38, determina que não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência em todas as ações judiciais que vierem a ser extintas em razão da adesão às reaberturas dos parcelamento da lei nº 11.941/09.

Ressaltou que o valor relativo aos honorários ainda não foi pago.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que se suspenda a decisão agravada, no tocante à conversão em renda em favor da União do valor de R\$ 10.000,00, a título de honorários advocatícios.

Pugnou, ao final, pelo provimento do recurso.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação da agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC.

Isto porque, quanto aos honorários advocatícios, incabível é a condenação dos mesmos na forma do artigo 38, da Lei 13.043 /14, *in verbis*:

*"Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no*

art. 17 da Lei no 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2º da Lei no 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014;

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014." (grifos)

Cumprido ressaltar que, ainda que protocolado o pedido de desistência e renúncia antes de 10 de julho de 2014, os valores relativos aos honorários ainda não foram pagos, subsumindo, portanto, a hipótese, no quanto disposto no inciso II do art. 38 da Lei nº 13.043/014.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 03 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002133-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002133-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : BRADESPLAN PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00002298720144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, afastou as restrições à apólice do seguro garantia ofertado, deferindo a substituição da constrição anterior, com o respectivo levantamento da penhora no rosto do MS 002347-15.2003.4.03.6100 (Cumprimento de Sentença 0015556-02.2013.4.03.6100).

Alegou, em suma, a agravante que: **(1)** discordou da substituição da penhora, tendo em vista o disposto nos artigos 11 da LEF e 612 do CPC, conforme jurisprudência assente da Corte Superior; **(2)** considerou possível a aceitação do seguro garantia, após sanadas as irregularidades apontadas, para garantir o saldo remanescente do débito; e **(3)** não foi intimada para apontar eventuais outros débitos existentes, para fins de manutenção da constrição liberada.

Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 86/7v):

*"1. Trata-se de execução fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 857.247,87 (oitocentos e cinquenta e sete mil, duzentos e quarenta e sete reais e oitenta e sete centavos), conforme CDA nº 80.6.13.023543-15, relativa à COFINS, período de apuração ano base/exercício 01/12/2001 a 01/12/2004.*

*2. A executada opôs exceção de pré-executividade (fls. 86/98) alegando que os débitos em comento estão com a exigibilidade suspensa diante da decisão no Mandado de Segurança nº 2001.61.00.031513-2, pela 11ª Vara Federal de São Paulo, obtido pela empresa BABIÉ PARTICIPAÇÕES LTDA, empresa incorporada pela executada.*

*3. A parte exequente manifestou-se (fls. 456/466) pela improcedência da exceção de pré-executividade, pleiteando ainda a penhora no rosto dos autos na ação 2003.61.00.002347-6 (0002347-15.2003.403.6100) que tramita na*

24ª Vara Federal de São Paulo, para garantia da presente execução fiscal.

4. A exequente obteve (fls. 503/504), neste Juízo, o deferimento da penhora no rosto dos autos no mandado de segurança nº 0002347-15.2003.403.6100 que tramita na 24ª Vara Federal de São Paulo, extensivo ao Cumprimento de Sentença nº 0015556-02.2013.403.6100, no valor de R\$ 158.724,43 (cento e cinquenta e oito mil, setecentos e vinte quatro reais e quarenta e três centavos).

5. A parte executada noticiou (fls. 514/533) a interposição do Agravo de Instrumento nº 0015023-73.2014.4.03.0000, perante o TRF3, distribuído para a 3ª Turma, em face da decisão que determinou a penhora no rosto dos autos.

6. Logo em seguida, em 07/07/2014, a executada protocolou embargos à execução fiscal nº 0003081-84.2014.403.6130, diante da penhora no rosto dos autos, insurgindo-se contra a presente execução fiscal, requerendo o sobrestamento dos embargos à execução até a decisão da exceção de pré-executividade (fls. 86/89) bem como do agravo de instrumento noticiado às fls. 514/533.

7. A parte executada ofereceu (fls. 543/560) como garantia à execução, Apólice de Seguro Garantia nº 024372014000107750000511, pela Seguradora BTG PACTUAL SEGURADORA S/A, no valor de R\$ 883.688,36, com base no valor atualizado do débito exequendo até 09/2014, requerendo o levantamento da penhora no rosto dos autos, supramencionada.

8. A parte exequente manifestou-se (fls. 562/564) alegando irregularidades com relação à garantia apresentada (seguro garantia) como segue: i) insuficiência do valor da garantia; ii) não houve apresentação do comprovante de registro da apólice junto à SUSEP; iii) a cláusula 4.5 das condições especiais condiciona a atualização monetária do débito pelo índices aplicáveis aos débitos inscritos em DAU ao endosso, o que é vedado pelo art. 3º, parágrafo 3º, da Portaria, por constituir cláusula de desobrigação decorrente de atos exclusivos do tomador, da seguradora ou de ambos; iv) a cláusula 7.1 das condições especiais está incompleta (art. 11, I, da Portaria 164/2014).

9. A parte executada esclareceu às fls. 567/572 que o seguro garantia apresentado atende a todos os requisitos da Portaria da PGFN nº 164/2014, contrapondo-se aos itens mencionados como irregulares pela exequente.

É o relatório. Decido.

#### GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL

Devido à manifestação contrária pela parte exequente (fls. 562/564) quanto a garantia à execução fiscal apresentada pela parte executada, através da apólice seguro garantia às fls. 544/55, verifica-se que esta cumpre os requisitos da Portaria PGFN nº 164/2014, como segue: i) o valor da garantia expresso na apólice está de acordo com o inciso I, do art. 3º da portaria da PGFN nº 164, de 27/02/2014; ii) embora a parte executada, até este momento, não tenha juntado o comprovante de registro da referida apólice junto à SUSEP - Superintendência de Seguros Privados, em consulta por este Juízo no site do referido órgão, verifica-se que consta o registro do produto sob nº 15414.900407/2014-58; iii) pela análise do item 4.5 das condições especiais da apólice, estes, não são contrários ao disposto no 3º do art. 3º da Portaria 164/2014 da PGFN, pois a cláusula contestada não trata de desobrigações; e iv) o item 7.1 das condições especiais da apólice preenche todos o requisitos do inciso I do art. 11 da Port. 164/2014, portanto, este não está incompleto. Posto isto, não procedem as restrições apresentadas pela exequente à garantia expressa pela apólice de fls. 544/558.

#### LEVANTAMENTO DA PENHORA

A parte executada requer o levantamento da penhora no rosto dos autos, ocorrida em seu desfavor, nas ações nº 002347-15.2003.403.6100 e nº 0015556-02.2013.403.6100, em trâmite na 24ª Vara Cível da Capital, no valor de R\$ 158.724,43 conforme decisão às fls. 503/504 e 509.

Diante da garantia sobre a totalidade do débito exequendo, atualizado em R\$ 883.688,36 até setembro de 2014, por meio do seguro garantia, não há razão para manutenção da constrição anterior, devendo ocorrer seu levantamento, de modo a não configurar excesso de penhora hipótese somente viável caso tivesse a exequente pleiteado aproveitamento da referida penhora em outras execuções fiscais ajuizadas contra a mesma parte executada, o que não ocorreu na manifestação às fls. 562/564.

[...]

Comunique-se à 24ª Vara Cível Federal de São Paulo do levantamento da penhora no rosto dos autos realizada às fls. 503/504 e fl. 509.

[...]"

Na espécie, a constrição no rosto dos autos de outra demanda não incidiu sobre créditos a serem futuramente pagos em ação judicial, ocorrendo a penhora efetivamente sobre dinheiro depositado em conta judicial em razão do cumprimento de sentença, e que, quando da constrição, estava na iminência de ser levantado pela executada. Tal fato permite concluir que a penhora, incidente sobre valores depositados em Juízo - e não sobre valores futuros -, deve ser classificada como penhora sobre "dinheiro", bem preferencial na ordem do artigo 11 da Lei 6.830/80, o que torna legítima sua permanência nos autos, com manutenção da garantia fidejussória apenas em caráter complementar.

Este, inclusive, foi o posicionamento adotado pela Turma, em caso análogo, de minha relatoria:

**AI 0002185-69.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DE de 13/08/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. CARTA DE FIANÇA IRREGULAR. PENHORA DE VALORES PAGOS EM PRECATÓRIO. PREFERÊNCIA LEGAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. A decisão agravada foi fartamente motivada, examinando fatos do caso concreto e aplicando legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando espaço para a reforma postulada. 2. De fato, cabe destacar que a nomeação à penhora de carta de fiança, ainda que plenamente regular e garantidora, não impede que a penhora seja feita em bem preferencial, conforme CPC e LEF, assim irrelevante discutir direito à prévia intimação para regularização da nomeação como forma de impedir o exercício da preferência legal; a penhora, inclusive de dinheiro em decorrência de pagamento de precatório judicial, não exige prévio contraditório, sendo que a impugnação à validade da constrição é exercida por recurso, como ocorreu no caso dos autos; e, enfim, a jurisprudência impede a substituição de penhora de dinheiro por carta de fiança, considerando a preferência legal do primeiro bem, amparando a conclusão de que não existe direito da agravante à subsistência da nomeação da carta de fiança em detrimento da penhora de dinheiro, decorrente de precatório judicial pago, conforme a decisão agravada. 3. Agravo inominado desprovido." (g.n.)**

Por sua vez, a nomeação de seguro garantia não impediria que a penhora fosse feita em bem preferencial, conforme CPC e LEF, sendo que a jurisprudência impede a substituição de penhora de dinheiro por seguro garantia, considerando a preferência legal do primeiro bem, amparando a conclusão de que não existe direito da agravada à subsistência da nomeação da seguro garantia em detrimento da penhora de dinheiro, decorrente de cumprimento de sentença.

A propósito, assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.049.760, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17/06/2010: "PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON LINE. SUBSTITUIÇÃO POR CARTA DE FIANÇA. EXIGÊNCIA DO ACRÉSCIMO DE 30% DO DÉBITO IMPOSTO PELO § 2º DO ART. 656 DO CPC. LEI 6.830/80. SUBSTITUIÇÃO EM DINHEIRO POR FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A substituição da penhora, em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da anuência da parte exequente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80). Precedentes: REsp n.º 926.176/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 21/06/2007; REsp n.º 801.871/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 19/10/2006; AgRg no REsp n.º 645.402/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 16/11/2004; REsp n.º 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03/02/2003. 2. A execução fiscal, garantida por penhora sobre o dinheiro, inadmite a substituição do bem por fiança bancária, por aquela conferir maior liquidez ao processo executivo, muito embora a penhora sobre qualquer outro bem pode ser substituída por dinheiro ou fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80. Precedentes: REsp 1089888/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/03/2009; REsp 801.550/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08/06/2006. 3. É princípio assente que a lei especial convive com outra da mesma natureza, porquanto a especificidade de seus dispositivos não ensejam incompatibilidade. 4. A novel redação do art. 656, §2º, do CPC, introduzida pela Lei n.º 11.382/06, estabelece a possibilidade de substituição da penhora, por fiança bancária, desde que essa nova garantia esteja acrescida em 30% ao valor do débito, verbis: Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora : (...) § 2º A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento). 5. O novel dispositivo não afasta a jurisprudência sedimentada nesta Corte, notadamente porque a execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo. 6. Destarte, na execução fiscal, realizada a penhora em dinheiro, é incabível a sua substituição por outro bem, mesmo por fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da LEF, porquanto a Execução Fiscal tem o seu regime jurídico próprio com prerrogativa fazendária pro populo. 7. O art. 557 do CPC e seus parágrafos incide quando da ascensão do recurso de agravo ao tribunal. Conseqüentemente, o relator pode, monocraticamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, independentemente da oitiva da parte adversa. 8. A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem infirma essa garantia, porquanto a colegialidade e a fortiori o duplo grau restaram mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental. Precedentes: AgRg no Ag 1112546/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 15/05/2009; AgRg no REsp 1116150/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 10/09/2009; 9. O acórdão proferido em embargos de declaração que enfrenta explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 10.**

***Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 11. Recurso especial desprovido."***

Cabe ressaltar, ainda, a jurisprudência consolidada no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional (*verbi gratia*: AgRg no Ag 1.301.180, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 07/10/2010)

A propósito, a preferência, e maior efetividade da execução fiscal, pela constrição de dinheiro sobre seguro garantia, instituída pelo sistema legal vigente, inviabiliza a substituição daquela garantia por esta última (EAGRESP 1.274.750, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 26/06/2012; AGRESP 1.084.244, Rel. Min. OTÁVIO NORONHA, DJE 16/08/2010; AGA 1.297.655, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 03/08/2010; RESP 1.049.760, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17/06/2010; e AGRESP 1.096.109, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 12/03/2010).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002320-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002320-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : REYLE IND/ E COM/ DE CORREIAS LTDA  
ADVOGADO : ES012651 CRISTINA DAHER FERREIRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00026229420144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade e indeferiu o desbloqueio dos valores constritos pelo sistema BACENJUD, determinando a respectiva transferência para conta judicial.

Alegou, em suma, a agravante que: **(1)** houve comprovação de que o crédito executado foi objeto de requerimento de compensação em 26/12/2013, antes, portanto, da inscrição em dívida ativa em 17/01/2014, donde a necessidade de suspensão da execução fiscal, para evitar a penhora, independentemente de pedido liminar para este fim, já que *"o pedido de compensação extingue o crédito tributário, em condição resolutória, para posterior verificação do procedimento adotado pelo contribuinte"* (artigo 41, § 2º, da IN 1300), razão pela qual a inscrição em dívida ativa *"somente poderia ser concretizada se houvesse o indeferimento da compensação e o contribuinte esgotasse todos os recursos administrativos"*; **(2)** a manutenção do bloqueio de valores, efetivado após a apresentação da exceção de pré-executividade e antes de seu julgamento, viola o princípio da menor onerosidade; e **(3)** *"visando impedir novos bloqueios de créditos em sua conta, a agravada [sic] inclusive realizou o parcelamento da dívida perante a Secretaria da Receita Federal, com base na Lei nº 12.996/2014, conforme consta da documentação anexa, o que evidencia ainda mais a necessidade de liberação do montante objeto de constrição"*, que até o momento não foi convertido em penhora, e que se destina *"ao pagamento de despesas inerentes ao exercício do objeto social da sociedade empresária agravante, que se tornou inviável desde o ocorrido"*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, a decisão agravada foi assim proferida (f. 105/8):

*"Fls. 34/44 - Cuida-se de exceção de preexecutividade oposta pelo executado, onde pleiteia seja declarada a nulidade da presente execução fiscal, "eis que carece de exigibilidade, certeza e liquidez, pois todos débitos se encontram extintos em razão de compensação efetuada, antes da inscrição em dívida ativa".*

*Sustenta que, aos 26/12/2013, transmitiu eletronicamente pedido de compensação de todos os débitos consubstanciados no processo administrativo nº 10805.723366/2013-71. Porém, a dívida foi inscrita em 17/01/2014, portanto, comprovada a anterioridade da compensação frente a inscrição.*

*Houve manifestação do exequente (fls. 73/80) pugnando, preliminarmente, pela rejeição da exceção, uma vez que as matérias suscitadas dependem de dilação probatória. No mérito, sustenta que a inclusão do débito em programa de parcelamento impossibilita a compensação.*

*É a síntese do necessário.*

*DECIDO:*

*De início, em razão dos documentos juntados pelo executado, fica decretado SEGREDO DE JUSTIÇA (modalidade de sigilo NÍVEL 4/SIGILO DE DOCUMENTOS), permitindo-se acesso restrito somente às partes e seus procuradores.*

*No mais, o C. STJ sedimentou a possibilidade de utilização da exceção de preexecutividade em matéria fiscal, ex vi:*

*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (Súmula 393).*

*Através desta exceção de pré-executividade, o excipiente busca a nulidade da presente execução fiscal, pois alega que os débitos encontram-se "extintos em razão de compensação efetuada, antes da inscrição em dívida ativa".*

*Ocorre que esta questão não é passível de conhecimento de ofício, em especial porque depende de dilação probatória. Note-se que não é possível afirmar, de plano, pelos documentos acostados aos autos, se efetivamente houve compensação/extinção dos débitos ora cobrados, notadamente em vista da divergência do exequente.*

*Assim, a princípio, não há que se imputar mácula de nulidade ao título executivo, que é dotado de presunção legal de liquidez e certeza (art. 3º da LEF). O excipiente, por sua vez, não foi capaz de trazer prova inequívoca que permitisse a desconsideração do título apresentado pela Exequente.*

*Em resumo, matérias que dependam de dilação probatória, por sua vez, encontram lugar apenas em sede de embargos à execução, observados os pressupostos legais.*

*Pelo exposto, dada a inexistência, por ora, de mácula ao título em execução aferível de plano, pressuposto indispensável à viabilidade da exceção de preexecutividade, REJEITO A EXCEÇÃO, sem prejuízo de que as matérias sejam alegadas pela via adequada.*

*No mais, o executado requer o desbloqueio dos valores retidos pelo sistema BACENJUD (fls. 32/33), alegando estarem comprometidos para o pagamento de empregados e fornecedores. Sem prejuízo, noticiam a adesão ao parcelamento dos débitos, como medida suficiente para garantir o êxito deste pedido. O excepto, no entanto, sustenta a transferência dos valores bloqueados pelo sistema BACENJUD.*

*O pleito do executado não merece acolhimento.*

*Como já registrado na decisão que deferiu o bloqueio eletrônico, o princípio da menor onerosidade não significa olvidar os fins a que se destina o processo de execução, que é a satisfação do crédito tributário.*

*Destarte, a menor onerosidade se perfaz no momento da citação do devedor, que pode e deve apartar de seu patrimônio um bem que possa garantir inteiramente a execução. Se assim não procede na oportunidade que a lei lhe assegura, a execução deve prosseguir no interesse do credor.*

*Outrossim, mesmo antes do advento da Lei nº 11.382/2006, o dinheiro sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência elencada pelo artigo 11 da Lei nº 6.830/80.*

*A reforma do processo de execução trazida pela Lei nº 11.382/2006 somente corroborou a preferência, estendendo para a execução geral do Código de Processo Civil as mesmas regras previstas para as execuções fiscais.*

*Buscou o legislador dotar o credor de instrumentos ágeis e compatíveis com as inovações tecnológicas para que, de maneira célere, o crédito seja satisfeito; isso nada mais é do que a aplicação efetiva do artigo 612 do Código de Processo Civil.*

*Por outro lado, não cabe invocar a impenhorabilidade prevista pelo artigo 649, IV, do C.P.C., uma vez que o dinheiro penhorado se encontrava em conta bancária em nome da executada e, por estar em sua esfera de domínio e disponibilidade, efetivamente lhe pertence.*

*Nessa medida, estando na titularidade da executada, o valor existente em sua conta bancária não pertence a seus empregados e somente será transformado em salário quando o trabalhador tiver o efetivo domínio e disponibilidade sobre ele.*

*O destino que será dado ao numerário não é hipótese legalmente prevista, não sendo lícito ao intérprete dar interpretação elástica ao artigo 649, IV, do C.P.C.*

*Ante o exposto, INDEFIRO o requerido, mantendo-se a penhora. Após, tendo em vista que a executada*

*compareceu nos autos, devidamente representada por advogado, dou-a por intimada da penhora. Defiro, outrossim, a transferência do valor bloqueado para conta judicial à disposição deste Juízo."*

Consta dos autos que a execução fiscal originária foi ajuizada para cobrança de débitos de IPI, COFINS e PIS, todos do período de 10/01 a 10/04/2012, referentes às inscrições em dívida ativa 80.3.14.000162-50, 80.6.14.003868-07 e 80.7.14.000747-21, respectivamente, e ao PA 10805.723366/2013-71 (f. 19/42). Citada, a executada opôs exceção de pré-executividade, alegando nulidade, em face da extinção dos débitos, por compensação (f. 49/59), juntando cópia da PER/DCOMP 33803.74302.261213.1.3.03-5590, enviada em 26/12/2013 (f. 63/72).

Analisando os respectivos pedidos de revisão de débitos inscritos em dívida ativa da União, protocolados em 14/05/2014, com base na compensação realizada (f. 60/2), a Secretaria da Receita Federal concluiu que, "*de acordo com a legislação supracitada [artigo 74, §§ 3º, III, 12, I, e 13, da Lei 9.430/1996], não serão objeto de compensação mediante a entrega da DCOMP os débitos que já tenham sido encaminhados para inscrição em Dívida Ativa da União, que são os casos em apreço*" (f. 92/3).

Com efeito, dispõe a Lei 9.430/1996 que:

**"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.**

**§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.**

[...]

**3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:**

[...]

**III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;**

[...]

**§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:**

**I - previstas no § 3º deste artigo;**

[...]"

Dessa forma, deve ser mantida a rejeição da exceção de pré-executividade, ante a presunção de liquidez e certeza do título executivo, que não restou afastada na espécie.

Válido, portanto, o bloqueio de ativos financeiros da agravante, tal como realizado, para garantia do juízo, sobretudo porque, devidamente citada em 23/10/2014 (43/5), somente veio se manifestar nos autos em 14/11/2014, sem sequer nomear bens à penhora (f. 49/59).

Quanto ao pedido de parcelamento do crédito tributário ora executado, consolidada a jurisprudência no sentido de que o acordo somente suspende a exigibilidade a partir de seu deferimento, e não apenas com o respectivo pedido, a teor da orientação firmada em julgados da Corte:

**AI 00134933420144030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 09/09/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. PENHORA. ART. 557 DO CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. Cabe primeiramente destacar que os artigos 11, I, da Lei 11.941/2009, e 12, §11, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009, dispuseram que os parcelamentos, em exame, "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada" e "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidos aqueles já formalizados antes da adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria, inclusive os decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal". 2. Existe, pois, expressa previsão, na legislação específica de regência do parcelamento, assim como no ato regulamentador, acerca da inexigibilidade de garantias, mantidas, porém, as existentes e vinculadas às execuções ajuizadas, quaisquer que sejam, inclusive o dinheiro em espécie. 3. Evidente que, em se tratando de dinheiro, e ainda em valor integral correspondente à dívida executada, o parcelamento mensal não interessa ao Fisco e isto foi retratado na disposição legal, que determina a manutenção de garantia existente. O parcelamento não é direito absoluto e unilateral do contribuinte, mas direito a ser exercido, nos termos da lei, com suas exigências e restrições. Nem ao devedor certamente interessa, economicamente, o parcelamento mensal com manutenção da garantia integral da dívida em dinheiro, daí porque, conciliando interesses, ter**



sido prevista a alternativa do pagamento com redução de encargos, observados os requisitos legais específicos. Fora de tais parâmetros de resolução imediata do conflito de interesses, o que exige a lei é a manutenção da garantia, persista ou não o parcelamento, vinculada à execução fiscal, cujo curso pode, ou não, ser suspenso, conforme o caso. 4. Em se tratando da suspensão do crédito tributário, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 1.086.881, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 16/04/2009, decidiu que "Concedido o parcelamento antes da propositura da execução fiscal, tem-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, a ausência de título executivo apto a embasar a execução fiscal". 5. O efeito suspensivo demandava, portanto, pedido e concessão até porque, previsto em lei, a verificação dos respectivos requisitos, pela autoridade fiscal, é essencial, exigindo, pois, convergência de atos, o pedido e o deferimento fiscal, e não apenas o ato unilateral do contribuinte para impedir a exigibilidade fiscal ou o regular curso da execução fiscal, com os respectivos efeitos legais. 6. Necessário, pois, não apenas a manifestação do interesse em aderir ao parcelamento, recolhendo as parcelas provisórias, mas a efetiva prestação de informações, a consolidação da dívida e, enfim, a formalização do acordo para garantir os respectivos efeitos jurídicos, o que não consta tenha ocorrido." 7. Sucede que, em 11/06/2010, decidiram o Congresso Nacional e o Presidente da República decretar e sancionar a Lei 12.249. 8. A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva do contribuinte. 9. A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada. 10. A penhora eletrônica foi pedida em 27/02/2014, deferida em 30/04/2014 e efetivada em 1º e 02/05/2014, gerando o pleito de levantamento do numerário em 12/05/2014, com base em parcelamento requerido em 23/12/2013, o qual, porém, conforme a jurisprudência e a legislação reguladora, não basta para produzir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 11. Agravo inominado desprovido."

AI 00046790420124030000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 12/09/2012: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - RECONHECIMENTO APÓS A HOMOLOGAÇÃO DO REQUERIMENTO. O e. Superior Tribunal de Justiça entendeu que o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão. Precedente: REsp nº 911360/RS, 2ª Turma, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04.03.2009 e REsp nº 608149/PR, 1ª Turma, relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 29.11.2004, pág 244. Dessa forma, a suspensão da exigibilidade do crédito somente poderá ser declarada, após o deferimento do parcelamento. A Lei nº 12.249 /10, em seu artigo 127, condiciona o reconhecimento do parcelamento aos pedidos deferidos. O recorrente não comprovou que os débitos discutidos nos autos do processo originário foram efetivamente deferidos, visto que não houve qualquer manifestação conclusiva da União Federal sobre o alegado. A questão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em decorrência de parcelamento não foi apreciada pelo magistrado singular, devendo ser mantida a penhora, em razão do poder geral de cautela, até ulterior deliberação do MM. Juízo a quo. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

AI 00291955420134030000, Rel. Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 28/02/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. BLOQUEIO. SISTEMA BACENJUD. MANUTENÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Existem disposições expressas, consubstanciadas nos artigos 11, I, da Lei nº 11.941/09, e 12, §11, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09, no sentido de que os parcelamentos, em exame, "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada" e "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidos aqueles já formalizados antes da adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria, inclusive os decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal". Existe, pois, expressa previsão, na legislação específica de regência do parcelamento, assim como no ato regulamentador, acerca da inexigibilidade de garantias, mantidas, porém, as existentes e vinculadas às execuções ajuizadas, quaisquer que sejam, inclusive o dinheiro em espécie. 2. Em se tratando de dinheiro, e ainda em valor integral correspondente à dívida executada, o parcelamento mensal não interessa ao Fisco e isto foi retratado na disposição legal, que determina a manutenção de garantia existente. O parcelamento não é direito absoluto e unilateral do contribuinte, mas direito a ser exercido, nos termos da lei, com suas exigências e restrições. Nem ao devedor certamente interessa, economicamente, o parcelamento mensal com manutenção da garantia integral da dívida em dinheiro, daí porque, conciliando interesses, ter sido prevista a alternativa do pagamento com redução de encargos, observados os requisitos legais específicos. Fora de tais parâmetros de resolução imediata do conflito de interesses, o que exige a lei é a manutenção da garantia, persista ou não o parcelamento, vinculada à execução fiscal, cujo curso pode, ou não, ser suspenso, conforme o caso. Em se tratando da suspensão do crédito tributário, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 1.086.881, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE

*16/04/2009, decidiu que "Concedido o parcelamento antes da propositura da execução fiscal, tem-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, a ausência de título executivo apto a embasar a execução fiscal". 3. A edição de tal Lei 12.249 apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva do contribuinte. 4. A penhora eletrônica foi pedida em 04/04/2013, deferida em 20/05/2013 e efetivada em 23/10/2013, gerando o pleito de levantamento do numerário com base em parcelamento requerido em 24/10/2013, o qual, conforme a jurisprudência e a legislação reguladora, não basta para produzir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Estando estabelecida a garantia nos autos, a mera adesão a acordo de parcelamento, em data posterior, não permite levantar o numerário alcançado por ato processual consumado regularmente na execução fiscal que, configurando garantia exigida, propicia o oportuno exercício do direito de defesa pelo executado. 5. Como se observa, já bloqueados os recursos, por ordem judicial, o que pretende o agravante é, a partir de mero pedido de adesão a parcelamento, suspender a exigibilidade com efeito retroativo para desconstituição do ato processual consumado nos autos, pretensão esta manifestamente inviável à luz da fundamentação exposta. 6. Agravo inominado desprovido."*

Na espécie, a penhora eletrônica foi efetivada em 21/11/2014 (f. 47/8), quando não havia sequer pedido de parcelamento, que foi feito apenas em 26/11/2014 (f. 77/80), o que confirma que nada havia a impedir a constrição judicialmente requerida, ou seja, não existia causa suspensiva da exigibilidade fiscal para respaldar o levantamento da constrição, conforme ato processual consumado regularmente na execução fiscal que, configurando garantia exigida, propicia o oportuno exercício do direito de defesa pelo executado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002875-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002875-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : JOSE ANTONIO PERRINO  
ADVOGADO : SP162312 MARCELO DA SILVA PRADO  
AGRAVADO(A) : BRASPROOF ACABAMENTOS TEXTEIS S/A e outros  
: CONTE GIUSEPPE  
: ANNA CONTE  
: STEFANO AMALFI CONTE  
: LOURIVAL ERMINIO DOS SANTOS FILHO  
: MANUEL CORDEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05613150219984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, acolheu a exceção de pré-executividade, e deferiu a exclusão dos sócios JOSÉ ANTONIO PERRINO, CONTE GIUSEPPE, ANNA CONTE e STEFANO AMALFI CONTE do polo passivo da execução (f. 260/264).

Alegou-se: (1) houve assembleia em 02/06/1997 que deliberou sobre a paralisação temporária das atividades, em cujo documento consta endereço da empresa onde houve tentativa frustrada de citação pelo oficial de Justiça; (2) configurada a dissolução irregular da empresa, devendo os sócios-gerentes à época serem responsabilizados, não tendo havido retorno às atividades; e (3) "a exequente tem fundadas dúvidas sobre a idoneidade das alterações societárias arquivadas posteriormente a 17/11/1977. Com efeito, Lourival Erminio de Souza e Manuel Cordeiro tiveram as suas respectivas inscrições no CPF suspensas, pela ausência de apresentação de declarações de renda e informações incompatíveis com a prática de atos de cidadania (ex: idade superior a 19 anos, sem a existência de título de eleitor)".

Com contraminuta pelo desprovimento do agravo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta da decisão agravada (f. 260/4):

*"Cuida-se de Execução Fiscal intentada pela Fazenda Nacional, tendo Brasproof Acabamentos Têxteis S/A como parte executada em um primeiro momento.*

*Ante a impossibilidade de satisfação do crédito em face da pessoa jurídica devedora, houve inclusão dos sócios/diretores com poderes de gerência da empresa executada.*

*Incluído, JOSÉ ANTONIO PERRINO, apresentou EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, alegando ilegitimidade e prescrição.*

*A parte exequente, por sua vez, apresentou sua resposta. Preliminarmente, sustentou não ser cabível, in casu, a exceção de pré-executividade. No mérito, refutou as alegações do excipiente.*

*É o breve relatório. Fundamento e decido.*

#### **I. CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE**

*A origem da defesa do executado independentemente de embargos à execução e garantia do Juízo no processo civil pátrio é legislativa, conforme se denota a partir da leitura de dispositivos do Decreto Imperial n. 9.885, de 29 de fevereiro de 1888:*

*Art. 10. Comparecendo o reo para se defender, antes de feita a penhora, não será ouvido sem primeiro segurar o Juízo, salva a hypothese do art. 31. Art. 31. Considerar-se-á extinta a execução... juntando-se em qualquer tempo ao feito: 1º. Documento autentico de haver sido paga a respectiva importancia na Repartição Fiscal arrecadadora. 2º. Certidão da anulação da dívida, passada pela Repartição Fiscal Arrecadadora.*

*A doutrina nacional, no entanto, toma como principal delineadora da exceção de pré-executividade manifestação de PONTES DE MIRANDA, em parecer intitulado Sobre pedidos de decretação de abertura de falência, baseados em títulos falsos, e de ação executiva em que a falsidade dos títulos afasta tratar-se de dívida certa, de 30 de julho de 1966. Em mencionado parecer, o mestre alagoano sustentou a possibilidade de defesa do executado independentemente da oposição de embargos à execução garantidos por penhora, sem, no entanto, utilizar a expressão "exceção de pré-executividade", mencionando, apenas, o termo "oposição de exceção pré-processual ou processual". Seu pano de fundo era a existência de reiteradas execuções em face de determinada pessoa jurídica (a Companhia Siderúrgica Mannesmann), aparelhadas por títulos em que constavam assinaturas falsas dos diretores da empresa. Em razão de tal fato, buscava-se encontrar remédio apto a permitir que a Companhia apresentasse manifestação nos autos da execução independentemente de garantia do Juízo (o que era imprescindível para a apresentação de embargos à execução, no sistema processual civil anterior).*

*A solução encontrada por PONTES DE MIRANDA foi defender a existência de questões ("exceções e preliminares concernentes à falta de eficácia executiva do título extrajudicial ou da sentença", por ele denominadas pré-processuais) que deveriam ser analisadas de ofício pelo Juízo da execução, antes da penhora. Logo, a alegação de tais questões seria plenamente possível via manifestação do executado fora dos embargos, na tentativa de evitar uma constrição indevida a seu patrimônio.*

*Com o passar do tempo (lembre-se, o parecer de PONTES DE MIRANDA é de 1966), percebe-se na doutrina pátria certo alargamento às possibilidades de manifestações do executado fora da via dos embargos. A exceção de pré-executividade, definida por Flávio Luiz Yarshell de forma singela como "impugnação a cargo do devedor, no bojo do próprio processo de execução", não se restringiria apenas ao imediato momento posterior à propositura da execução, tampouco ao conhecimento de matérias relacionadas apenas ao título executivo em si. Sem dúvida, a exceção não poderia envolver todos os temas passíveis de discussão na via dos embargos à execução, sendo limitada, muitas vezes, a tratar apenas de questões cognoscíveis de ofício pelo juiz, que deveriam ser comprovadas de plano pela parte interessada, sem oportunidade de dilação instrutória. Mas a doutrina passou a inserir dentro desse quadro, além de pressupostos processuais e condições da ação, temas como a impenhorabilidade de determinados bens e o pagamento.*

*Alberto Camia Moreira, em obra prestigiada sobre o tema, tentou enunciar todo o conteúdo alegável via exceção de pré-executividade: ausência de pressupostos processuais de constituição e de validade, presença de pressupostos processuais negativos, ausência de qualquer das condições da ação, vícios do título executivo; excesso de execução; pagamento; prescrição; decadência; compensação e novação.*

Percebe-se de forma clara, portanto, que segundo entendimentos mais recentes, a exceção de pré-executividade pode atingir muitos temas, inclusive o mérito da execução, isto é, a pretensão a receber a coisa pleiteada, mas não todos.

Tomado como base premissa o quanto anotado anteriormente, passo à análise do caso concreto.

Respeitado entendimento contrário, alegações como ilegitimidade e prescrição, além de serem cognoscíveis de ofício de acordo com as instâncias superiores, são provadas documentalmente. Sendo assim, conheço das peças apresentadas, em sua integralidade.

## II. PRESCRIÇÃO

Não ocorreu no caso concreto, tanto para a cobrança em face da pessoa jurídica, quanto das pessoas físicas (intercorrente para sócios e diretores).

Conforme CDAs acostadas aos autos, os créditos foram constituídos em 1997, por termo de confissão espontânea.

A execução fiscal foi apresentada logo no ano seguinte, em 1998, pelo que não houve decurso de prazo prescricional (cinco anos, conforme art. 174 do CTN), entre a constituição do crédito e a cobrança judicial.

A parte excipiente ponderou que a prescrição só se interromperia com a efetiva citação do devedor, em virtude do despacho de citação ser anterior à LC 118/2005, e que esta tardou a acontecer.

Verdade. Mas o devedor não foi encontrado tempestivamente, porque não se encontrava em seu domicílio fiscal, conforme certidão de Oficial de Justiça.

Não é justo prejudicar a parte que exerceu seu direito de cobrança tempestivamente por conta de um ato exclusivo do devedor (omitir-se de pagar suas dívidas e de permanecer em seu domicílio fiscal).

Por isso, para situações como a tal, a jurisprudência amainou o rigor legal (pré LC 118/2005), por meio da Súmula n. 106 do STJ, admitindo que a interrupção da prescrição retroagisse à data da propositura da execução, quando a demora na citação não fosse culpa da parte autora. É exatamente o que acontece no caso concreto, pelo que rejeito a tese de prescrição material.

Em relação ao redirecionamento da execução em face do sócio, o prazo prescricional não se inicia com a constituição do crédito, existindo duas principais teses na jurisprudência a respeito: a) *actio nata*, i. e., início do prazo de redirecionamento o sócio com a ciência da parte exequente acerca da dissolução irregular da pessoa jurídica; e b) citação da pessoa jurídica, ou seja, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica. Transcrevo exemplos:

PRIMEIRA CORRENTE: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". (...) 1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada" (AGRESP 201000981780, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/10/2010 ..DTPB.; grifei). "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio. 2. A aplicação da teoria da "*actio nata*", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal" (AC 00137630520124039999, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE PUBLICACAO:.).

SEGUNDA CORRENTE: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÊNIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." (...) 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da *Actio Nata* requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel.

Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)" (EDAGA 201000174458, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 14/12/2010 ..DTPB.; grifei). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. (...) "É firme, no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a orientação no sentido de que a citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, sendo necessário, contudo, que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN (AGRESP 200500454964, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 02/10/2008)" 4. O STJ tem se manifestado, reiteradamente, no sentido de que a inércia do exequente não se faz necessária no período do decurso prescricional, e, ainda, que "a aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica". Precedente: EDAGA 201000176001, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 18/10/2010. 5. Agravo legal não provido" (AI 00034723320134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO.; grifei.).

Pois bem. A prescrição é instituto presente como decorrência do vetusto brocardo "o Direito não socorre aos que dormem", sendo indevida sua aplicação quando a parte interessada se mantém ativa.

Pautado na finalidade da existência do instituto, considero injusto que haja fluência de prazo prescricional a partir da mera citação da pessoa jurídica executada, pois se a parte exequente tivesse buscado, naquele momento, a execução dos sócios, fatalmente teria seu pedido indeferido, pois se exige comprovação de irregularidade para permitir a inclusão do sócio.

Ora, respeitado entendimento contrário, se quando da citação da pessoa jurídica ainda não se constatou irregularidade, não há ainda, nesse momento, direito a se pedir a inclusão de sócio. E se não há direito, não pode haver início de prazo prescricional com vistas à perda da pretensão, o que deverá ser analisado, a meu ver, caso a caso.

Feitas essas considerações, nota-se que em 26.03.2003, a exequente teve ciência da aparente dissolução irregular, cf. fl. 38.

Em 03.08.2006, requereu a inclusão do excipiente no polo passivo, cf. fl. 104.

Sendo assim, não há de se falar em prescrição intercorrente.

### III. RESPONSABILIDADE DO EXCIPIENTE

A inclusão dos sócios em casos como o presente, se dá com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional, que diz: "São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: () III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado".

A análise do dispositivo revela ser de observância obrigatória a demonstração, pelo exequente, de que os administradores do sujeito passivo da obrigação tributária atuaram com excesso de poderes ou em infração à lei, sem o que não cabe avançar sobre o patrimônio pessoal deles para a satisfação de dívidas da sociedade empresária.

Tem-se, portanto, que apenas a inadimplência não é bastante para justificar redirecionamento, como assenta a Súmula 430 do C. Superior Tribunal de Justiça (STJ), in verbis: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

O encerramento irregular da sociedade, i. e., em descompasso às regras legais de dissolução (CC, artigos 1033 a 1038; Lei nº 6.404/76, artigos 206 e 207), tem sido admitido pela jurisprudência como uma hipótese a autorizar a responsabilidade pessoal. E de acordo com a Súmula 435 do E. STJ, "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Sendo assim, caso haja constatação da dissolução irregular (o que ocorreu no caso concreto), faz-se possível a responsabilização pessoal dos sócios-administradores à época da dissolução irregular.

A condição de sócio ao tempo do fato gerador do tributo, pois, é irrelevante para fins de inclusão ou manutenção dele no pólo passivo da execução fiscal. E assim é por coerência interpretativa. Se a simples inadimplência, como visto, não resulta em solidariedade (que nasce da ilegalidade da dissolução irregular), tal responsabilização apenas se opera em detrimento daqueles a quem se atribua a própria conduta ilegal. O administrador que se retira da empresa ao tempo em que somente há inadimplência - insuficiente para gerar-lhe responsabilidade - não pode ser alcançado em decorrência de ilegalidade posteriormente cometida por outros administradores, que deixaram de formalizar o encerramento das atividades empresariais, a não ser que haja comprovação de desligamento fraudulento da pessoa jurídica (v. art. 2º, p. ún., inc. II, da Portaria PGFN n. 180/2010).

Ora, se O EXCIPIENTE já havia sido exonerado de seu cargo de diretor na empresa em 1997, conforme mostram as fichas JUCESP juntadas aos autos, não pode, por evidente, ter sido o responsável pela dissolução irregular certificada a fls. 36 e 101, nos anos de 2002 e 2005.

Presume-se que o excipiente foi sim um dos responsáveis pelo inadimplemento tributário, mas considerando o atual estágio da jurisprudência que não mais admite responsabilização pessoal em virtude de dívida, a

*ilegalidade provada a permitir o redirecionamento foi apenas a dissolução irregular, e quanto a essa, não há sinal de que o excipiente tenha responsabilidade, o que vale também para os demais diretores/sócios incluídos no polo passivo da demanda que já haviam formalmente se retirado da empresa de acordo com a ficha JUCESP, sem que a parte exequente tenha trazido indício de fraude a respeito de tais consolidações societárias.*

*É o quanto basta.*

#### **IV. CONCLUSÃO**

*Pelo exposto, ACOLHO parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, para a finalidade de excluir JOSÉ ANTONIO PERRINO do polo passivo da presente execução fiscal.*

*Pelos mesmos motivos acima expostos, excluo, também, CONTE GIUSEPPE, ANNA CONTE, E STEFANO AMALFI CONTE.*

*Remetam-se os autos à SUDI, para fins de regularização.*

*Condene a parte exequente a pagar honorários advocatícios em favor do excipiente José Perrino. Considerando a complexidade da causa, o diminuto número de petições apresentadas, a cidade em que o processo se desenvolve e o fato de se estar lidando com dinheiro público, de interesse de toda a coletividade, arbitro a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais), quantia a ser atualizada a partir da presente data, nos termos da Res. n. 134 do CJF. Por fim, considerando que os créditos foram constituídos em 1997, mas grande parte deles têm data de vencimento em 1991, pode ter ocorrido a decadência. Sendo assim, condiciono o prosseguimento da execução ao esclarecimento da situação pela parte exequente, ficando determinado, desde logo, que a CDA seja adequada caso se confirme tal causa de extinção (in casu, parcial) dos créditos tributários em cobro."*

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

A propósito:

*AgRgRESP 1.482.461, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 17/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA A ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

*AgRgRESP 1.486.839, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES OU DOS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não é possível o redirecionamento da execução contra o sócio que não integrava a sociedade à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações ou da dissolução irregular da empresa, eis que por tal motivo não é possível lhe imputar responsabilidade por atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, na forma do art. 135, III, do CTN. 2. A despeito de ter o acórdão recorrido reconhecido o indício de dissolução irregular da sociedade em face de certidão de oficial de justiça que sinalizou a inatividade da empresa no seu endereço, não houve nenhuma afirmação no sentido de que o sócio para o qual se pretende redirecionar a execução exercia poderes de gerência, direção ou representação da sociedade à época da dissolução irregular. 3. Deve ser mantida a decisão agravada no sentido de não ser possível a esta Corte infirmar o entendimento adotado no acórdão recorrido, quanto ao exercício de poderes de gestão pelo sócio à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação, bem como à época da dissolução irregular da empresa, eis que tal providência demandaria o revolvimento de*

*matéria fático-probatória inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido.*

Também sedimentada a jurisprudência firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

*RESP 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR . 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".*

*RESP 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".*

No mesmo sentido, recente precedente da Turma, "verbis":

*AgInAI 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 10/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos*

suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."

**Na espécie**, não constam nos autos elementos indicativos de encerramento irregular da empresa para fim de redirecionamento da execução fiscal. Ao contrário, verifica-se que as negativas de citações realizadas por oficial de Justiça, realizadas em **29/11/2002 e 09/12/2005**, deram-se à Rua do Rocio, 463, sala 01, São Paulo/SP, com as informações de que "a referida rua termina nos n°s 450/459" e "porque a empresa executada não está estabelecida no local" (f. 50 e 115), sendo que consta da ficha cadastral, juntada aos autos (f. 256/258), que o endereço da sede da empresa foi alterado, em **17/08/1998**, para a Rua Margarida Zingg, 320, Cidade Ademar, São Paulo/SP.

Tais fatos não evidenciam a dissolução irregular da empresa, não se justificando, pois, a invocação da responsabilidade tributária dos sócios, pois necessário, antes, o exaurimento das possibilidades de execução diretamente contra a pessoa jurídica, documentalmente comprovada, o que, no caso, não ocorreu.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003042-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO DE PADUA LIMA  
ADVOGADO : SP235857 LINCOLN DEL BIANCO DE MENEZES CARVALHO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00013226120144036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita em ação ajuizada para impedir a cobrança de ITR que entende ser indevido.

Afirma que não possui condições de arcar com as custas, despesas processuais e honorários de advogado sem prejuízo próprio e da família, juntando extratos das declarações do imposto de renda dos três últimos anos.

É o relatório.

Decido.

Ressalto que a assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no artigo 5º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, principalmente aos que



comprovarem insuficiência de recursos.

Essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei nº 1.060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade.

Portanto, de acordo com o artigo 4º, §1º da Lei n.º 1060/50, o ônus de provar a suficiência de recursos é da parte que impugna a assistência judiciária gratuita. Não havendo provas suficientes, o julgador deve utilizar o ônus objetivo da prova para manter o benefício.

Sobre o tema, colaciono as jurisprudências desta corte:

*PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. ÔNUS DA PROVA DO IMPUGNANTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA MANTIDA. A parte que impugna concessão a benefício de assistência judiciária gratuita deve trazer aos autos prova suficiente a demonstrar a capacidade econômica de suportar o pagamento das custas e despesas processuais pela parte contrária, porquanto o ônus da prova é do impugnante, conforme disposto no artigo 333, I do CPC, c/c artigo 7º da Lei nº 1.060/50. Precedentes do STJ. A simples alegação de possíveis rendimentos auferidos pela impugnada não tem o condão de indeferir ou revogar o benefício da Justiça Gratuita, devendo prevalecer a declaração de pobreza, que, demonstrada sua falsidade, sujeita o declarante à punição criminal e ao pagamento de até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º). A existência de advogado contratado não é suficiente para afastar a assistência judiciária, mas a presença do estado de pobreza. Apelação improvida. (AC 200961000249596, JUIZ PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA - INEXISTÊNCIA DE PROVAS QUE DEMONSTREM A FALTA DE REQUISITO PARA CONCESSÃO DA ISENÇÃO. 1 - O artigo 4º, caput e parágrafo 1º, da Lei n 1.060/50 dispõe que a mera declaração de pobreza feita pela parte requerente é suficiente à concessão do benefício da justiça gratuita, presumindo-se verdadeira a afirmação. 2 - Ademais, verifica-se dos autos que o autor desempenha as seguintes funções, respectivamente: recepcionista, tratorista, rurícola, carpinteiro, pedreiro. 3 - Não há nos autos prova de que os autores tem condições de arcar com as custas do processo e não são pobres na acepção jurídica do termo. 4 - Não cabe condenação em honorários advocatícios em incidente de impugnação à concessão do Benefício de Justiça Gratuita, nos termos do art. 20, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil. 5 - Apelação parcialmente provida, para excluir os honorários advocatícios da condenação. (AC 199903990729193, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:17/11/2006 PÁGINA: 381.)*

Pelo exposto, defiro, por ora, a antecipação dos efeitos da tutela recursal para permitir a tramitação dos autos principais independentemente do recolhimento das custas.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003126-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003126-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A  
ADVOGADO : SP138927 CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO e outro  
AGRAVADO(A) : INSTITUTO DE METROLOGIA E QUALIDADE INDUSTRIAL DA PARAIBA  
IMEQ PB  
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
PROCURADOR : SP220000B ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00208076420144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 31/39) que acolheu exceção de incompetência, apresentada pelo ora agravado, para determinar a remessa dos autos da ação anulatória de auto de infração a uma das Seções Judiciária de João Pessoa/PB.

Nas razões recursais, alegou a agravante LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S/A que, através da ação em comento, visa a declaração de nulidade dos autos de infração nº 2385006 e 2591918, lavrados pelo co-réu INSTITUTO DE METROLOGIA E QUALIDADE INDUSTRIAL DA PARAÍBA - IMEQ-PB, no exercício de sua atividade fiscalizatória que lhe foi delegada pelo agravado, INMETRO (Lei nº 9.933/99).

Sustentou que, muito embora o agravado e corréu possuam suas sedes, respetivamente, na Capital Federal (art. 4º, § 1º, Lei nº 5.966/73) e Capital Paraibana, as normas que regem a matéria, em nível constitucional (art. 109, § 2º, CF), autorizam o processamento da ação perante a 24ª Seção Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

Argumentou que, caso a intenção do legislador constitucional fosse excluir do alcance da norma do art. 109, CF as autarquias, fundações e empresas públicas federais, teria procedido de forma a deixar clara tal intenção.

Defendeu que, desta forma, as causas contra autarquias federais poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor.

No que toca à norma prevista no art. 100, CPC, alegou que o mero fato de não haver qualquer disposição específica sobre as autarquias e demais entes da Administração Pública não permite nem mesmo a adoção do critério da especialidade para tornar tal disposição aplicável à hipótese em comento.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, a fim de sobrestar a remessa dos autos a uma das Varas Federais da Seção Judiciária de João Pessoa/PB até o julgamento do recurso pela Turma competente.

Ao final, pugnou pelo provimento do recurso, reconhecendo a incidência do art. 109, § 2º, CF, o qual prequestiona, em prevalência ao contido no art. 100, IV, "a", CPC, e, conseqüentemente, reconhecendo a competência da 24ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo para processamento e julgamento do feito. Decido.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, nos autos do RE 627709 / DF, repercussão geral, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 29/10/2014, que a regra disposta no art. 109, § 2º, CF aplica-se também às autarquias federais, nos seguintes termos:

*CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. CAUSAS AJUIZADAS CONTRA A UNIÃO. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DO FORO COMPETENTE. APLICABILIDADE ÀS AUTARQUIAS FEDERAIS, INCLUSIVE AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. I - A faculdade atribuída ao autor quanto à escolha do foro competente entre os indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal para julgar as ações propostas contra a União tem por escopo facilitar o acesso ao Poder Judiciário àqueles que se encontram afastados das sedes das autarquias. II - Em situação semelhante à da União, as autarquias federais possuem representação em todo o território nacional. III - As autarquias federais gozam, de maneira geral, dos mesmos privilégios e vantagens processuais concedidos ao ente político a que pertencem. IV - A pretendida fixação do foro competente com base no art. 100, IV, a, do CPC nas ações propostas contra as autarquias federais resultaria na concessão de vantagem processual não estabelecida para a União, ente maior, que possui foro privilegiado limitado pelo referido dispositivo constitucional. V - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem decidido pela incidência do disposto no art. 109, § 2º, da Constituição Federal às autarquias federais. Precedentes. VI - Recurso extraordinário conhecido e improvido.*

Destarte, aplica-se à hipótese em comento:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

(...)

§ 2º - *As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.*

O entendimento contrário impede que se conduzam as aspirações de realização da democrática interiorização da Justiça Federal, amparada pelo artigo 110 da Constituição Federal.

No caso, a agravante tem sede em São Paulo, mas os autos de infração discutidos nos autos foram lavrados na Paraíba, onde também foram discutidos, na seara administrativa.

Destarte, entendo pela aplicação do art. 109, § 2, CF, reconhecendo a competência do local onde houver ocorrido o ato impugnado.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003127-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JOSE IRON SARMENTO  
ADVOGADO : SP017972 MARCO ANTONIO SILVEIRA ARMANDO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : LOTAR TRANSPORTES LTDA e outros  
: ANTENOR DOS SANTOS  
: CLAILTON FIUSA  
: SERGIO ANTONIO TELES DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.054715-6 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 45/46) que não acolheu a exceção de pré-executividade do agravante, em sede de execução fiscal.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, porquanto em desacordo com o disposto no art. 525, § 1º, CPC, na medida em que não instruída a minuta com comprovante do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno.

O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento simultâneo à sua interposição.

Ainda estabelece o Código de Processo Civil:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

De natureza tributária, o preparo é sempre devido, mesmo sendo interposto diretamente no órgão *ad quem*. É pacífico na doutrina e jurisprudência, já que diz respeito à remuneração dos serviços judiciais, devendo o preparo ser concomitante à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

Traslado o comentário de Nelson Nery Júnior, em "Código de Processo Civil Comentado", 7a ed., RT, pág. 525 :

*A regra do preparo imediato (CPC 511) é válida para o agravo, de modo que o agravante deverá juntar, com a petição de interposição do recurso, a prova do pagamento das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, quando isto for exigível.*

A jurisprudência também acolhe esse entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREPARO IMEDIATO . ART. 511, DO CPC. - O preparo deve ser realizado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção. O pagamento do porte de retorno após a interposição do recurso, mesmo dentro do prazo recursal, não tem o condão de ilidir a pena aplicada. - Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 246617/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/11/2000, Relator FRANCISCO FALCÃO)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO . PENA DE DESERÇÃO. INAPLICABILIDADE. 1. O Código de Processo Civil é expresso ao aplicar ao agravo de instrumento a regra do preparo imediato - que inclui o porte de remessa e retorno -, cabendo ao agravante juntar à petição de interposição do recurso o comprovante do pagamento de tais despesas. 2. O mero fato de o depósito ter sido realizado em conta da Justiça Federal - Seção Judiciária do Paraná -, ao invés de ter se dado em favor do Tribunal regional Federal da 4ª Região, não pode conduzir o intérprete ao entendimento de que o porte de remessa e retorno não foi efetuado. 3. Aplicar a pena de deserção, na presente hipótese, seria prestigiar por demais o formalismo, em total desconsideração à intenção da parte em atender às exigências legais. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200201657853, Relator José Delgado, Primeira Turma, DJ DATA:09/06/2003)."*

Também nesta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO. LEIS N. 9.289/96 e 9.756/98. 1. O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento prévio das custas relativas ao seu processamento. Cumpre ressaltar que o art. 511 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 9.756/98, adota o preparo imediato , ou seja, o recolhimento das custas simultaneamente à interposição do recurso. 2. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AG 200003000656560, Relator André Nelstschalow, Quinta Turma, DJF3 DATA:20/05/2008)."*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO. AUSÊNCIA. LEI Nº 9.289/96. JUSTO IMPEDIMENTO. INOCORRÊNCIA. O artigo 525 , §1º do CPC é expresso ao aplicar ao agravo de instrumento a regra do preparo imediato, que inclui o porte de remessa e retorno, cabendo ao agravante juntar à petição de interposição do recurso, o comprovante do pagamento de tais encargos. A falta de conhecimento sobre o valor do preparo não se caracteriza como justo impedimento a afastar a pena de deserção do recurso de agravo de instrumento, a não ser quando suscitado dentro do prazo recursal. Precedentes do E. STJ. No caso dos autos a agravante em nenhum momento justificou a ausência do recolhimento das custas de preparo, fazendo-o somente agora, em sede de Agravo Regimental, à míngua de tabela publicada pela Justiça Federal da 3ª Região. Agravo regimental a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 00675526519974030000, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013)."*

Destarte, descabida a juntada posterior do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, porquanto operado a preclusão consumativa, como na hipótese dos autos.

Assim, inadmissível o recurso interposto, por falta de requisito de admissibilidade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003206-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003206-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : WALDEMIR MASSA -ME  
PARTE RÉ : WALDEMIR MASSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00013395620124036142 1 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União para reformar decisão que indeferiu o pedido de penhora do veículo PEUGEOT/208 ALLURE.

A decisão agravada indeferiu a penhora por entender que o domínio do veículo não pertence mais ao executado, em virtude de alienação fiduciária.

A União, ora agravante, alega a possibilidade de penhora de bem objeto de alienação fiduciária.

É o relatório.

Decido.

Conforme Jurisprudência do STJ, "o bem objeto de alienação fiduciária, que passa a pertencer à esfera patrimonial do credor fiduciário, não pode ser objeto de penhora no processo de execução, porquanto o domínio da coisa já não pertence ao executado, mas a um terceiro, alheio à relação jurídica".

Precedentes:

*EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE - IMPOSSIBILIDADE - PROPRIEDADE DO CREDOR FIDUCIÁRIO - INEXISTÊNCIA DE PRIVILÉGIO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. "A alienação fiduciária em garantia expressa negócio jurídico em que o adquirente de um bem móvel transfere - sob condição resolutiva - ao credor que financia a dívida, o domínio do bem adquirido. Permanece, apenas, com a posse direta. Em ocorrendo inadimplência do financiado, consolida-se a propriedade resolúvel" (REsp 47.047-1/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros). 2. O bem objeto de alienação fiduciária, que passa a pertencer à esfera patrimonial do credor fiduciário, não pode ser objeto de penhora no processo de execução fiscal, porquanto o domínio da coisa já não pertence ao executado, mas a um terceiro, alheio à relação jurídico-tributária. 3. A alienação fiduciária não institui um ônus real de garantia, não havendo de se falar, nesses casos, em aplicação da preferência do crédito tributário. 4. Precedentes das Turmas de Direito Público. 5. Recurso especial improvido. (RESP 200100955692, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/08/2006 PG:00388)*

*EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PENHORA SOBRE O BEM DADO EM GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS PRECEITOS LEGAIS DITOS VIOLADOS. AUSÊNCIA DE INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 165/CPC. ACÓRDÃO ALINHADO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Prequestionamento: não se conhece do recurso especial se os artigos 620 e 622 do CPC ditos violados, não foram objeto de debate pelo aresto impugnado. Incide, no particular o óbice da Súmula 211/STJ. 2. Não-violação do artigo 165/CPC: não procede a irrisignação no sentido de que a não foi fundamentada a decisão que acolheu a penhora feita pelo recorrido. Como salientado no decisório ora agravado, "o Tribunal a quo foi claro ao confirmá-la preceituando que implicitamente teria acolhido os argumentos do devedor". 3. Súmula 83/STJ: o acórdão arestado está alinhado à jurisprudência deste STJ segundo a qual "O bem objeto de alienação fiduciária, que passa a pertencer à esfera patrimonial do credor fiduciário, não pode ser objeto de penhora no processo de execução, porquanto o domínio da coisa já não pertence ao executado, mas a um terceiro, alheio à relação jurídica" (REsp .916782/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 21/10/2008). 4. Agravo regimental não-provido. (AGA 200302075334, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:04/05/2009)*

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.  
Intime-se a agravada para contraminuta.  
Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003264-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003264-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : TATO EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP305209 RODRIGO REIS BELLA MARTINEZ e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00005424720154036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para garantir o *"desembaraço de todas as mercadorias constantes da Declaração de Importação nº 14/2121863-3, com exceção das 150 (cento e cinquenta) unidades descritas como 'Modulo de Comunicação por Rádio Freqüência - SRWF-1022' e constantes da Adição 005"*.

Alegou que: (1) importou para revenda no país, diversas mercadorias constantes da *"Comercial Invoice TRK 1014"*, objeto da DI 14/2121863-3, registrada no SISCOMEX em 04/11/2014; (2) o despacho de importação foi interrompido pela autoridade alfandegária no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, pela necessidade de homologação pela ANATEL de uma parte dos itens importados, qual seja, *"Módulo de Comunicação por Rádio Freqüência"*, ausente no caso; (3) tal exigência foi consignada no SISCOMEX em 19/11/2014 (*"Produto emissor de rádio freqüência sujeito a homologação da Anatel. Apresentar documentação pertinente"*), e embora a agravante não concorde com a exigência, tal questão não é objeto do mandado de segurança; (4) a discussão refere-se à proporcionalidade e razoabilidade da retenção de toda a carga importada pela agravante, composta de 15.017 (quinze mil e dezessete) itens de diversa natureza, onde apenas 150 (cento e cinquenta) deles, ou seja, menos de um por cento do total, possui exigência de homologação da ANATEL; (5) a fim de permitir a liberação parcial da carga importada, relativa aos bens que não possuem exigência de homologação pela agência reguladora, a agravante protocolizou petição à autoridade alfandegária em 24/12/2014, não obtendo resposta até o momento; (6) a retenção da mercadoria sem qualquer motivação, apenas por compor lote onde apenas pequena parte, segundo a autoridade, exigiria apresentação de documentação autorizativa, além de desarrazoada e desproporcional, acarreta dano de difícil reparação à agravante, pois se exige dispêndio de elevados custos a título de armazenagem, bem como de sobrestadia de contêiner; (7) não há menção a qualquer outro motivo obstativo à liberação das mercadorias, senão a exigência da homologação da ANATEL quanto à pequena parte dos bens, sendo que o restante deles sequer se refere a produtos que emitam radiofreqüência, não havendo na documentação apresentada qualquer exigência homologatória; (8) o artigo 7º, §2º, Lei 12.016/09, não pode ser utilizado para justificar a negativa da medida antecipatória, ante o princípio da razoabilidade, e pela sua aplicabilidade exclusivamente à importação de mercadorias com origem ilícita, o que não é o caso.

Preliminarmente intimada, a União apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 73/5):

*"Vistos.*

*Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado por TATO EQUIPAMENTOS*

*ELETRÔNICOS LTDA. - EPP em face do INSPECTOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS/SP, objetivando a liberação das mercadorias importadas através da Declaração de Importação n.º DI 14/2121863-3, excepcionando-se as 150 (cento e cinquenta) unidades descritas como 'MÓDULO DE COMUNICAÇÃO POR RÁDIO FREQUÊNCIA - SRWF-1022' e integrante da adição 005. O pedido de medida liminar é para o mesmo fim.*

*Alega a impetrante que procedeu à importação de diversos itens mencionados na 'Comercial INVOICE (Nº TRK 1014)', os quais são objeto da Declaração de Importação n.º 14/2121863-6, registrada em 04.11.2014.*

*Após conferência física da carga em canal vermelho de fiscalização, o despacho aduaneiro foi interrompido em virtude de suposta necessidade de homologação pela ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações) da comercialização no país de um dos itens que a Impetrante importou - o 'MÓDULO DE COMUNICAÇÃO POR RÁDIO FREQUÊNCIA - SRFW-1022'.*

*Sustenta que a retenção é ilegal uma vez que tal exigência foi consignada no Siscomex de maior detalhamento ou justificativa, bem como pelo fato de que essa suposta necessidade de homologação da ANATEL corresponde a apenas 150 (cento e cinquenta) unidades do total importado pela impetrante de 15.017 (quinze mil e dezessete) unidades.*

*O pedido de medida liminar é para o mesmo fim.*

*Juntou procuração e documentos (fls.12/45).*

*Houve emenda da petição inicial (fls. 51/52 e 55).*

*Os autos vieram à conclusão.*

*É O BREVE RELATÓRIO.*

*DECIDO.*

*Para a concessão de medida liminar em mandado de segurança devem concorrer requisitos legais: a) a relevância dos motivos ou fundamentos em que se assenta o pedido da inicial; b) a possibilidade da ocorrência de lesão irreversível ao direito do impetrante, ou dano de difícil reparação, seja de ordem patrimonial, funcional ou moral, se for mantido o ato coator até sentença final, ou se o provimento jurisdicional instado só lhe for reconhecido na sentença final de mérito, a teor do disposto no art. 7.º, inciso II, da Lei n.º 12.016, de 07/08/2009. A hipótese é de parcial deferimento do pedido de medida liminar.*

*Sem embargo do esforço argumentativo da parte impetrante no sentido de instigar o Juízo a conceder a medida inaugural de liberação das mercadorias à luz do risco de perecimento de direitos do impetrante, tenho como indubitoso que a liberação pura e simples dos bens nesta etapa do processo constitui evidente aqodamento, esvaziando por completo o objeto do writ pela irreversibilidade do provimento, tudo a tornar recomendável franquear-se o contraditório de modo a colher-se da autoridade impetrada informações que bem evidenciem a extensão e natureza da controvérsia a envolver o bem litigioso, máxime quando a retenção consiste em suspeita de existência de irregularidades na importação.*

*Ao que parece a apreensão das mercadorias se deu por irregularidades na importação, no caso ausência de documentação necessária para importação dos produtos objetos da DI n.º 14/2121863-3, conforme descrito no documento de fl. 33 'PRODUTO EMISSOR DE RÁDIO FREQUÊNCIA SUJEITO A HOMOLOGAÇÃO DA ANATEL APRESENTAR DOCUMENTAÇÃO PERTINENTE'.*

*Com os dados acima, no caso concreto, numa análise perfunctória, exigida nessa fase processual, não vislumbro ter ocorrido ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade coatora, uma vez que ainda que se alegue que apenas parte da mercadoria importada se enquadre na classificação fiscal correspondente a exigência de homologação da ANATEL, não há como se verificar pelos documentos juntados aos autos se essa foi a única irregularidade apresentada na importação.*

*Assim, entendo que a retenção da mercadoria se deu com a devida motivação, de modo que o ato da autoridade impugnado goza de presunção de veracidade e legalidade, foi praticado com base na lei e no ato administrativo regulamentar, editado no uso das atribuições outorgadas pela lei à Secretaria da Receita Federal, por seus responsáveis. A documentação juntada com a inicial não logrou abalar tal presunção.*

*Mas ainda que assim não fosse, afora os postulados da segurança jurídica e da conveniência processual - pelo repúdio que o sistema jurídico ostenta diante de medidas judiciais a um só tempo precárias e irreversíveis -, importa acrescentar que a ordem de liberação das mercadorias provenientes do estrangeiro, caso deferida liminarmente, afrontaria ainda expressa proibição legal, conforme exsurge da redação do artigo 7º, 2º, da Lei nº 12.016/2009 e por remansosa jurisprudência assentada sobre a matéria (v.g. TRF1, AG nº 2002.01.00.044594-3, DJU 30.05.03, pág. 94; TRF2, AG nº 2003.02.01.006535-8, DJU 26.08.03, pág. 200; TRF4, MS nº 92.04.028008-5, DJ 14.09.94, pág. 51068; TRF5, AG nº 2000.05.00.048620-8, DJU 16.10.02, pág. 884).*

*Inviável a concessão da medida inaugural para o fim de liberar em sede de medida liminar a mercadoria retida na Alfândega, nem por isso é de se negar à parte impetrante o agasalho de um provimento initio litis de natureza meramente cautelar, haja vista que paira sobre os bens o risco de fulminação pelo decreto de perdimento, fato este cuja ocorrência, tão irreversível quanto a imediata liberação da mercadoria à impetrante, deve ser por ora obstaculizada até o advento de uma decisão final de mérito a dizer o destino a ser dado aos bens litigiosos.*

*Acrescento, no fecho, que nem mesmo a liberação imediata mediante recolhimento prévio do valor do bem retido*

merece guarida, haja vista que, nesta fase inaugural do procedimento, não há certeza da possibilidade de a mercadoria ser efetivamente liberada, não se podendo desprezar a possibilidade de haver algum óbice à entrega do bem ao seu proprietário. O caso exige, portanto, a concessão tão-só do provimento cautelar retrocitado, postergando-se para o momento da cognição exauriente do processo a análise meticulosa do mérito da impetração.

#### DISPOSITIVO

Diante do exposto, DEFIRO EM PARTE A LIMINAR para determinar à autoridade impetrada que se abstenha por ora da prática de qualquer ato tendente à decretação do perdimento do bem objeto da DI n.º 14/121863-3, abstenção esta a perdurar até ulterior deliberação deste Juízo."

No caso, a cópia da DI 14/2121863-3 (f. 44/8) permite constatar que foram os seguintes bens importados pela agravante:

*"Filamento Plástico para Impressora 3D - PLA Filament. Qtde: 75 rolos [...] Módulos de Identificação de Impressão Digital - Module ZFM-206; Qtde: 40 peças [...] Placa Microcontroladora Arduino de Uso Geral - Nano 3.0 USB Driver With Cable. Qtde: 250 peças [...] Placa com 16 Interruptores Miniatura - 4x4 Matrix Keypad. Qtde: 500 peças [...] Servo Motor para Hobby - Futaba S3003 Servo Motor. Qtde: 300 peças [...] Módulo de Comunicação por Rádio Frequência - SRWF-1022. Qtde: 150 peças [...] Módulo para Comunicação Bluetooth-HC-05 Bluetooth Module. Qtde: 500 peças [...] Sensor de Obstáculo Infravermelho - Infrared Obstacle Avoidance Sensor. Qtde: 250 peças [...] Placa Adaptadora Serial - ESP8266 Serial Wifi Module. Qtde: 500 peças [...] Etiqueta de Identificação por Rádio Frequência - 125Khz Coin Tag Rfid. Qtde: 5000 peças [...] Etiqueta de Identificação por Rádio Frequência - 125 Khz Paper Label. Qtde: 5000 peças [...] Placa Microprocessada - Raspberry PI B+. Qtde: 100 peças [...] Microcontrolador de Uso Geral - ATMEGA328P-PU. Qtde: 1000 peças [...] Microcontrolador de Uso Geral - ATMEGA48pA-AU. Qtde: 1000 peças [...] Display de Cristal Líquido - LCD Display 8" and Driver. Qtde: 100 peças [...] Display de Cristal Líquido Monocromático - WG12864M-TGH-V#N000. Qtde: 250 peças [...] Chassi para Robótica Educacional - DG012-RP. Qtde: 2 peças"*

Por sua vez, o documento de f. 49, cópia da tela do SISCOMEX, comprova que o despacho aduaneiro da mercadoria constante da referida DI foi interrompida em 19/11/2014, em razão da necessidade da apresentação de documentação relativa à homologação de aparelhos emissores de rádio frequência (*"Produto emissor de rádio frequência sujeito a homologação da Anatel. Apresentar documentação pertinente"*).

Alega a agravante, assim, que apenas cento e cinquenta itens, de um total de quinze mil, seriam emissores de radiofrequência e, assim, não haveria justificativa razoável e proporcional para manter os demais itens retidos, exceto o *"Módulo de Comunicação por Rádio Frequência - SRWF-1022. Qtde: 150 peças"*.

No entanto, o que se verifica é a manifesta ausência de plausibilidade jurídica do pedido de reforma, pois não se pode, desde já, afirmar com a convicção necessária à concessão de medida satisfativa, que apenas esses cento e cinquenta itens se enquadrariam como emissores de radiofrequência, a exigir a homologação da agência reguladora, nos termos do artigo 162, §2º, Lei 9.472/97 (*"É vedada a utilização de equipamentos emissores de radiofrequência sem certificação expedida ou aceita pela Agência"*).

De fato, entre os bens acima descritos, permite-se concluir haver inúmeros outros categorizáveis dentre aparelhos emissores de radiofrequência, tal como definido pelo artigo 3º, XI, da Lei 11.934/2009 (*"radiofrequência - RF: frequências de ondas eletromagnéticas, abaixo de 3000 GHz, que se propagam no espaço sem guia artificial"*), dentre eles, aparelhos que se utilizam de transmissão via *"bluetooth"*, por espectro infravermelho, e via *"wi-fi"*, não se podendo, ainda, afirmar inexistirem outros óbices à imediata liberação das mercadorias, tal como pleiteado. Assim, sem o exercício do ônus da impetrante quanto à demonstração do direito líquido e certo, através de documentação hábil, inviável a concessão da medida antecipatória, o que demonstrando a manifesta implausibilidade jurídica do pedido de reforma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003278-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003278-6/SP



RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARCIO NUNES PAIVA  
ADVOGADO : SP205029 CARLOS ALEXANDRE ROCHA DOS SANTOS  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005472920154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCIO NUNES PAIVA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de concessão de liminar, onde se objetivava "*o deferimento da inscrição de técnico em contabilidade junto ao CRC/SP, sem a necessidade de realizar o exame de suficiência*".

Sustenta o agravante, em síntese, que se graduou regularmente em instituição de ensino credenciada no curso de Técnico em Contabilidade, motivo pelo qual foi expedido competente diploma. Alega que vem sendo tolhido no direito de obter o registro junto à agravada, ante a injusta imposição de aprovação no exame de suficiência. Aduz que o art. 12, § 2º, do Decreto-Lei nº 9.245/76, alterado pelo artigo 76 da Lei nº 12.249/2010 "*não condiciona os técnicos de contabilidade já registrados e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 à aprovação no exame de suficiência previsto no caput do artigo supratranscrito*". Afirma a ilegalidade da Resolução 1373/2011 editada pelo Conselho Federal de Contabilidade, exigindo o exame de suficiência como requisito para a obtenção de registro profissional no Conselho Regional de Contabilidade, ante a disposição legal do § 2º do art. 12 do Decreto-Lei nº 9.245/46, alterado pelo art. 76 da Lei nº 12.249/2010. Conclui que "*o exame de suficiência tão somente será obrigatório por lei, aos que solicitarem a inscrição após 1º de junho de 2015, sendo ilegal o ato da agravada em exigir do agravante a prévia aprovação*". Pleiteia a concessão dos benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Requer a antecipação da tutela recursal "*possibilitando sua inscrição provisória nos quadros do Conselho ora Agravado, podendo assim exercer livremente sua profissão*".

É o relatório.

### **Decido.**

De início, concedo ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, tendo em vista a sua afirmação de que não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais, sem prejuízo do sustento próprio, nos termos disciplinados na Lei nº 1.060/50.

Nos termos dos artigos 527, inciso III e 558 ambos do Código de Processo Civil, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida faz-se indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, da perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

As razões recursais do agravante são verossímeis.

O artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46, com a redação dada pela Lei nº 12.249/10, dispõe:

*"Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em Exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos."*

No mesmo artigo, consta do § 2º que "*os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 10 de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão*". (Grifei)

Desse modo, o § 2º, do artigo 12 da Lei nº 12.249/2010 garantiu aos técnicos em contabilidade, que solicitarem o seu registro, até junho de 2015, o livre exercício da profissão, sem necessidade de aprovação em exame de suficiência.

Assim, não poderia o Conselho Profissional em questão, justamente porque vinculado ao princípio da estrita legalidade, exigir do formando na área que desperta a sua atuação, até 15 de junho de 2015, nos termos disciplinados na Lei nº 12.249/2010, a aprovação no exame de suficiência, como condição da inscrição do impetrante junto aos seus quadros na qualidade de Técnico em Contabilidade, conforme dispõe o § 2º, do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.245/46, alterado pelo art. 76 do normativo suprarreferido.

Sendo assim, inexistindo a obrigatoriedade de submissão a exame de suficiência, em 31.10.2014, data em que o agravante conclui o curso de "Habilitação Profissional de Técnico em Contabilidade" (fls. 31), tal exigência não pode ser imposta, sob pena de ferimento ao princípio constitucional da legalidade.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

## **"DECISÃO**

*Insurge-se o agravante contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar.*

*Aduz que apesar de ter concluído o curso técnico em contabilidade no ano de 2001, não efetuou seu registro no Conselho agravado.*

*Assevera, ainda, que a partir da vigência da Lei n. 12.249/10, o credenciamento profissional encontra-se condicionado à aprovação em exame de suficiência.*

*Nessas condições, alega o agravante ser-lhe inaplicável esse regime, em razão do direito adquirido.*

*Inconformado, requer a reforma da decisão e a concessão de efeito suspensivo.*

**DECIDO.**

*Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.*

*Com efeito, o mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.*

*Neste diapasão, manifesta-se Hugo de Brito Machado:*

*"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo". (in Mandado de segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Editora Dialética, p. 98-99)*

*Da mesma forma, leciona Hely Lopes Meirelles:*

*"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante". (in Mandado de segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e "Habeas Data", 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35)*

*Na ação mandamental de origem o agravante visa assegurar o direito de se inscrever no Conselho Regional de Contabilidade, sem prévia submissão ao exame de suficiência, fundado no fato de que à época de conclusão do curso de habilitação profissional de técnico em contabilidade ainda não vigia a nova redação do art. 12, do Decreto-Lei nº 9.295/19, dada pela Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, que passou a prever como requisito para o exercício da profissão a aprovação em exame de suficiência.*

*Com efeito, a Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, assim disciplina a matéria:*

*(...)*

*Art. 76. Os arts. 2º, 6º, 12, 21, 22, 23 e 27 do Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946, passam a vigorar com a seguinte redação, renumerado-se o parágrafo único do art. 12 para § 1º:*

*"Art. 2º A fiscalização do exercício da profissão contábil, assim entendendo-se os profissionais habilitados como contadores e técnicos em contabilidade, será exercida pelo Conselho Federal de Contabilidade e pelos Conselhos Regionais de Contabilidade a que se refere o art. 1o." (NR)*

*"Art. 6º .....*

*f) regular acerca dos princípios contábeis, do Exame de Suficiência, do cadastro de qualificação técnica e dos programas de educação continuada; e editar Normas Brasileiras de Contabilidade de natureza técnica e profissional." (NR)*

*"Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em Exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos.*

*§ 1o .....*

*§ 2o Os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1o de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão." (NR)*

*(...) grifei.*

***"De lege lata", a submissão ao exame de suficiência é requisito imposto a todos aqueles que pretendam exercer a profissão regulamentada pelo Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946 (contadores e técnicos em contabilidade).***

***Todavia, a hipótese dos autos se coaduna com a regra prevista no parágrafo 2º acima referido, fato este que dispensa o agravante de aprovação em exame de suficiência.***

*A respeito do tema, trago decisão proferida pelo E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região:*

***"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. INSCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO APÓS A FORMAÇÃO TÉCNICA CONCLUÍDA EM 1999. DECRETO-LEI Nº 9.295/46. EXAME DE SUFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA VÁLIDA APARTIR DA LEI Nº***

12.249/2010.

1. O presente Mandado de Segurança objetiva o registro profissional do impetrante no Conselho Regional de Contabilidade - CRC/RJ.

2. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante concluiu o curso técnico em 20/12/1999. A inscrição do autor foi recusada pela autarquia, sob o argumento de que não teria realizado o exame de suficiência, instituído pela Lei nº 12.249/10.

3. A hipótese dos autos se amolda ao parágrafo segundo do art. 12 da Lei nº 12.249/10, dispensando o impetrante de aprovação em Exame de Suficiência. Ademais, não poderia a exigência da lei nova retroagir para prejudicar o direito adquirido ao exercício da profissão que, nos termos da norma anterior, exigia apenas a habilitação do impetrante. 4. Remessa necessária conhecida e desprovida."

(REO 201251160004858, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data:03/04/2013.)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se." (grifei)

(TRF 3ª Região, AI 0021994-11.2013.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN, d. 05.09.2013, DJ 12.09.2013)

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXIGÊNCIA DE EXAME DE SUFICIÊNCIA. COLAÇÃO DE GRAU ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 12.249/2010. ILEGALIDADE. VULNERAÇÃO DO ART. 5º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO ADQUIRIDO**

1. Após a edição da Lei n. 12.249/2010, o técnico em contabilidade, para exercer a sua profissão, deve submeter-se ao Exame de Suficiência.

2. Ocorre que, na hipótese, o autor antes da edição do referido diploma legislativo já tinha formação técnica em contabilidade. Assim, com razão o juiz a quo, ao ponderar, verbis: "(...) No presente caso, ao entrar em vigor a nova legislação (Lei nº 12.249/10), já se encontrava consolidada a situação do autor de inscrito no Conselho Regional de Contabilidade na categoria de "Técnico em Contabilidade", com direito adquirido, respaldado na Constituição. Exsurge, desde aí, que a lei nova não pode retroagir para alcançar situação pretérita já consolidada. Ademais, em relação aos técnicos em contabilidade, o parágrafo segundo do art. 12, do Decreto Lei nº 9.295/46, com a redação dada pela Lei nº 12.249/10, deferiu a eficácia da exigência de realização de exame de suficiência para 1º de junho de 2015, quando o Conselho Regional de Contabilidade instituiu o referido exame. Assim, todos os técnicos que venham a ser registrados no Conselho até tal data terão assegurado o direito ao exercício da profissão independentemente de avaliação prévia. (...)".

3. Precedentes desta Corte.

4. Remessa oficial não provida. Sentença mantida. (grifei)

(TRF 1ª Reg., REO 22832320134013800, Rel. Desembargador Federal REYNALDO FONSECA, Sétima Turma, DJe 17.10.2014)

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO. EXIGÊNCIA DO EXAME. ILEGALIDADE. LEI Nº 12.249/2010. INAPLICABILIDADE. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL.**

I. A exigência de aprovação em exame de suficiência profissional para o exercício da atividade de contador surgiu com o advento da Lei nº 12.249/2010, regulamentada pelas Resoluções do CFC nº 1.301/2010 e 1.373/2011. No entanto, o parágrafo 2º do art. 12 da Lei nº 12.249/2010 garante aos técnicos em contabilidade que requeiram o registro até junho 2015 o livre exercício da profissão, sem qualquer imposição de aprovação em exame de suficiência.

II. A exigência de aprovação em exame de suficiência para registro profissional de técnico pelo Conselho de Contabilidade, no caso em análise, fere o princípio da legalidade.

III. Os Conselhos Regionais possuem personalidade jurídica própria, autonomia administrativa e patrimonial, tendo competência exclusiva para o registro dos profissionais a eles vinculados. Logo, não precisam de assistência, em juízo, da União, razão pela qual não há que se falar em necessidade da União integrar a lide no polo passivo, sendo ela parte ilegítima. IV. Embargos de declaração providos. (grifei)

(TRF 5ª Reg., APELREEX 08020774520134058300, Rel. Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, Quarta Turma, d. 13/05/2014)

O risco de lesão grave, por sua vez, encontra-se na possibilidade de efetivo prejuízo à subsistência do agravante, ao ser impedido em exercer a profissão de técnico em contabilidade.

Ante o exposto, **concedo** a antecipação dos efeitos pretendidos com a interposição do recurso, reformando a decisão agravada, a fim de determinar ao impetrado proceda à inscrição do impetrante nos seus quadros técnicos, na condição ora pleiteada - técnico em contabilidade -, independentemente da realização ou aprovação em exame de suficiência.

Comunique-se e cumpra-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de março de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003524-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003524-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LINK STEEL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP091461 MAURO AUGUSTO MATAVELLI MERCI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00043060820144036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 20) que recebeu embargos à execução fiscal, sem lhes atribuir efeito suspensivo.

Entendeu o MM Juízo de origem que "a alegação da existência de prescrição do crédito tributário não tem qualquer lastro no conjunto probatório trazido pela embargante".

Nas razões recursais, alegou a agravante que, se os embargos não foram recebidos com efeito suspensivo, estará correndo o risco com o prosseguimento da execução fiscal de ter o bem por ela indicado em garantia alienado antes de que a legalidade da cobrança seja analisada pelo Judiciário.

Afirmou que, nos autos, há a penhora de bem de terceiro.

Sustentou que a aplicação do Código de Processo Civil à execução fiscal não pode suplantiar as disposições da lei específica que regulamenta o procedimento.

Asseverou que o manejo dos embargos à execução segue disciplina jurídica diferente da dos embargos à execução fundada em título executivo extrajudicial, posto que os primeiros possuem efeito suspensivo automático por força dos artigos 18, 19, 24 e 32, LEF, enquanto os segundos não, estando a concessão condicionada aos termos do art. 739-A, CPC.

Aduziu que é flagrante a não aplicação à execução fiscal do disposto no art. 739-A, CPC, já que a Lei nº 6.830/80, que é especial em relação ao tema, determina implicitamente que os embargos terão efeito suspensivo, não tendo, portanto, qualquer lacuna a ser preenchida pela Lei nº 11.382/2006.

Ressaltou que, nos termos do art. 151, II, CTN, o depósito do seu montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que deve ser aplicado analogicamente ao caso.

Requeru a atribuição de efeito ativo ao agravo, para determinar o sobrestamento da execução fiscal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, e receber os embargos à execução também no efeito suspensivo.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos se os embargos opostos podem ser recebidos com o efeito de suspenderem a execução fiscal.

A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o artigo 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, n.º 6.830/80, não disciplinou o tema.

A questão já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, CPC, pela aplicação do mencionado dispositivo legal (art. 739-A, CPC) às execuções fiscais.

Transcrevo a ementa citada:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, **tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).**

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (STJ, REsp 1272827, Relator Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31/5/2013). (grifos)

Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo este ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria). Dispõe o §1º do art. 739-A do Código de Processo Civil:

*"O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução, relevância dos fundamentos dos embargos e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. Exige-se, portanto, a presença **cumulativa** dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, do CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

Já decidiu esta Terceira Turma nesse sentido, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.042295-3:

**AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - DANO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema. 2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria). 3. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos cumulativamente: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. 4. Neste caso, não restou demonstrado o grave dano de difícil ou incerta reparação a que a embargante se submeteria, na hipótese de prosseguimento da execução fiscal, não sendo suficiente o argumento de submeter-se ao sistema de precatórios. 5. Ante todo o exposto, inaceitável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos. 6. Agravo inominado improvido.

(TRF 3ª Região, AI 200903000422953, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/04/2010).

No mesmo sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".**

Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. 3. As alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem não aferiu risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA 200900914912, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:18/12/2009).

Colaciono outros julgados que refletem o mesmo posicionamento:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO**

*AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINAR REJEITADA -DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos. 2. A decisão proferida nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC não afronta o direito à ampla defesa e ao contraditório. Preliminar rejeitada. 3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que se aplica, às execuções fiscais, a regra contida no art. 739-A do CPC, segundo a qual os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: (a) a relevância da argumentação, (b) o perigo da demora, e (c) a garantia integral do juízo (REsp nº 1024128/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008). 5. No caso dos autos, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que postergou o prosseguimento da execução para depois do desfecho dos embargos do devedor, visto que, os embargos não foram admitidos com efeito suspensivo, como se vê de fl. 396, mas tão-somente se esclareceu que, estando garantida a execução, não poderá o débito exequendo obstar a expedição da certidão prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional. 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 7. Preliminar rejeitada. Recurso improvido.*

*(TRF 3ª Região, AI 200903000289918, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA: 13/04/2010).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS INSERTOS NO ARTIGO 739-A DO CPC. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que a apelação é recebida. 2. Conforme o disposto no artigo 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.386/06, os embargos do devedor não terão efeito suspensivo, salvo se estiverem presentes os seguintes requisitos, cumulativamente: a) requerimento do embargante; b) relevância dos fundamentos; c) risco manifesto de dano grave, difícil e incerta reparação; d) existência de penhora, depósito ou caução suficientes. 3. No caso concreto, apesar das alegações da agravante, não restou suficientemente comprovada a relevância dos fundamentos invocados, bem como o risco de lesão grave e de difícil reparação. 4. Prevalência do efeito devolutivo, previsto no inciso V do artigo 520 do CPC, mormente porque a extinção do feito sem apreciação de mérito equivale à improcedência dos embargos Precedentes do STJ - (REsp 924552/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 28.05.2007 p. 307). 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, AG 200703000746725, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJU DATA: 14/01/2008).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - LEI 11.382/2006 - ART. 739-A DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil. 3. Agravo Regimental não provido.*

*(TRF 1ª Região, AGA 200901000161950, Relatora Juíza Federal convocada Gilda Sigmaringa Seixas, Sétima Turma, e-DJF1 DATA: 12/03/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. AFASTAMENTO DAS REGRAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.*

*Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução oferecidos pelo ora recorrente. - A nova sistemática introduzida pelo Código de Processo Civil, em especial a regra do art. 739-A, deve ser aplicada aos executivos fiscais, mormente por conferir maior efetividade ao processo executivo. - Diante da nova sistemática, a regra acerca da eficácia suspensiva dos embargos à execução inverteu-se, admitindo-se a paralisação do processo executivo apenas em casos excepcionais, mediante decisão do magistrado em resposta a requerimento do embargante, exigindo-se, para tanto, a presença de requisitos cumulativos, a saber: relevância dos fundamentos ventilados pelo requerente e possibilidade de sobrevir dano grave e de difícil reparação, caso a execução prossiga, desde que esta já esteja garantida pela penhora, depósito ou caução suficientes (art. 739-A, § 1º, do CPC). - Precedente citado. - O art.*

151 do Código Tributário Nacional não se aplica in casu, haja vista não se tratar de executivo fiscal que envolva cobrança de dívida ativa de natureza tributária. - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 2ª Região, AG 200702010161420, Relatora Vera Lúcia Lima, Quinta Turma Especializada, DJU - Data: 29/04/2008).

Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se que há o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal (fl. 48), todavia, não comprovada a relevância de seus fundamentos, que foi refutada pelo Juízo *a quo*.

Destarte, inexistindo todas as circunstâncias previstas no art. 739-A, § 1º, CPC, descabe o recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003561-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003561-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : MTS SINALIZACAO E COML/ LTDA -EPP e outro  
: ELVIO LUIS RUGGI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO  
: >1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00558629220124036182 13F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão interlocutória que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo de execução fiscal.

Alega a União que o sócio estava presente na época da dissolução irregular da empresa, a qual foi comprovada por certidão de oficial de justiça.

A decisão agravada indeferiu o redirecionamento porque o sócio apenas passou a assinar pela empresa em 26/4/2010, ou seja, depois da época em que ocorreu o fato gerador e o vencimento dos tributos.

É o relatório.

Decido.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)*



Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Mesmo quando a Lei Ordinária tenta excepcionar esse entendimento, como no caso do artigo 13 da Lei 8.620/93, o qual determina a responsabilidade solidária dos sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada por débitos junto à Seguridade Social, há entendimento da Suprema Corte por sua inconstitucionalidade, pacificado pela sistemática do artigo 543-B do CPC (RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442). Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Constatando-se motivos para o redirecionamento, é cabível a responsabilização do administrador que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN.

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). 3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)*

*TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa. 2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela*

dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). 3. Recurso especial não provido. (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

**EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.** - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014).

No caso, o sócio que se pretende incluir ingressou na sociedade posteriormente ao fato gerador e vencimento dos tributos, não havendo vínculo entre eles.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.  
Intime-se a agravada para contraminuta.  
Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003590-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003590-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : HOTELEIRA PAWA S/A ADMINISTRADORA E COML/  
ADVOGADO : SP075441 CLAUDIO POLTRONIERI MORAIS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00462643720004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 23/25) que indeferiu a exceção de pré-

executividade apresentada por HOTELARIA PAWA S/A ADMINISTRADORA E COMERCIAL, em sede de execução fiscal.

A mesma decisão agravada, ainda, deu "nova vista à exequente, para que requeira o que entender de direito em termos de prosseguimento da execução fiscal, devendo a mesma, se o caso, ratificar seu pedido de inclusão dos administradores ANTONIO BIAZI e NILZA MARIA SANTOS BIAZI".

Nas razões recursais, alegou a agravante HOTELARIA PAWA S/A ADMINISTRADORA E COMERCIAL, em suma, a prescrição intercorrente.

Afirmou que a exequente tomou ciência da decisão que determinou o arquivamento, conforme consta da fl. 143, em 14/6/2007 e quedou-se inerte.

Ressaltou que a decisão que determinou o arquivamento não é aquela disposta à fl. 149.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para fim de obstar o andamento da execução fiscal e que a agravada se abstenha de incluir seus sócios sem fazer prova de ter agido com dolo ou culpa na administração da mesma e/ou penhora os bens da agravante até o final da decisão deste agravo.

Ao final, pugnou pelo provimento do agravo, para declarar a prescrição intercorrente que fulminou a execução fiscal.

Decido.

A pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, falta-lhe interesse de agir. Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.

É o entendimento do seguinte aresto:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO - GERENTE. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA NA DEFESA DO PATRIMÔNIO DOS SÓCIO S. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 6.763/80. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. In casu, a legitimidade do recorrente e o interesse em recorrer são requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal, cuja ausência tem o condão de gerar a inadmissão da impugnação, com conseqüente impossibilidade de reapreciação da decisão. 3. Isto posto, evidencia-se que a empresa VIAÇÃO DORICO LTDA não tem legitimidade para recorrer contra decisão que determinou a responsabilidade tributária dos seus sócio s, razão pela qual é-lhe defeso pleitear, em nome próprio, direito alheio, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil, porquanto não se está diante de nenhum dos casos possíveis de legitimação extraordinária. (Precedentes: REsp 539201/RS; DJ 31.08.2006; Ag 728571/RS; DJ 09.08.2006). 4. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais (Precedentes: EREsp n.º 623.822/PR, DJ de 12/09/2005; REsp n.º 616.141/PR, DJ de 05/09/2005; REsp n.º 688.044/MG, DJ de 28/02/2005; e REsp n.º 577.637/MG, DJ de 14/06/2004). 5. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. 6. No que pertine à Lei Estadual 6.763/75 (Estado de Minas Gerais), na qual se tem a base para aplicação de multa de revalidação, torna-se inviável o conhecimento do recurso especial, por força do disposto na Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.", à luz da interpretação de lei local, revela-se incabível a via recursal extraordinária para rediscussão da matéria. 7. Inexiste ofensa aos arts. 463, II e ao 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedente: REsp 396.699/RS, DJ 15/04/2002). 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200701895202/MG, PRIMEIRA TURMA, DJE 07/05/2008, Relator LUIZ FUX).  
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIO S-GERENTES DO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA O PEDIDO. CPC, ART. 6º. INTIMAÇÃO DA PENHORA. LEI 8.630/80, ART. 12. ASSINATURA DO TERMO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que pleiteia sejam excluídos do pólo passivo da ação executiva os sócio s-gerentes da executada, porque a pessoa jurídica, recorrente, não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estatui o art. 6º do CPC. 2. A intimação do advogado da realização da penhora é providência que não se compreende, quer na disciplina geral da ação de execução, inscrita no art. 738 do CPC (com a redação dada pela Lei 8.953, de 13.12.1994), quer na disposição especial da Lei de Execuções Fiscais (art. 12),*

determinando ambas, apenas, a intimação do executado. 3. O regime legal de contagem de prazo é matéria de ordem pública, insuscetível de modificação por vontade ou por interesse da parte. Assim, não há como atender a requerimento da parte para que o prazo dos embargos comece a contar de forma diversa da prevista em lei. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 515016/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ 22/08/2005, Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO . INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA RECORRER. PRECEDENTES. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o contribuinte, pessoa jurídica, não tem legitimidade ativa para recorrer da decisão que defere a inclusão, no pólo passivo da execução fiscal, do sócio , pessoa física, enquanto terceiro, integrado à ação por força de responsabilidade própria (artigo 135, do CTN) e que, citado, ou não, em nome individual, não se confunde com a pessoa da empresa, devedora originária, e ora agravante. 2. Precedente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 3. Agravo inominado desprovido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 200403000579637/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 23/09/2008, Relator CARLOS MUTA)

Destarte, não conheço do agravo de instrumento quanto ao pedido de não inclusão/exclusão dos sócios formulado pela agravante.

Quanto à prescrição intercorrente, cumpre ressaltar que as execuções fiscais não podem se prolongar por tempo indeterminado, assim, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada no andamento da execução fiscal, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo-se segurança jurídica aos litigantes. Conforme disposto no § 4º do art. 40 da LEF, poderá o Juízo, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento.

Ocorre que, no caso em comento, o Juízo de origem conferiu prazo para a exequente comprovar os supostos responsáveis pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN, consignando que, encerrado este, fossem os autos remetidos ao arquivo, nos termos do art. 40, Lei nº 6.830/80 (fls. 141/142); dessa decisão, teve a exequente ciência em 14/6/2007 (fl. 143); em 7/8/2008, o Juízo *a quo*, tendo em vista a ausência de manifestação da exequente, determinou o cumprimento da decisão anterior, com a remessa dos autos ao arquivo (fl. 149); não há notícia da intimação da exequente dessa decisão.

Não obstante, em tese tenha decorrido mais de cinco anos entre qualquer uma dessas datas, é certo que o presente agravo de instrumento não foi instruído com cópia integral dos autos originários ou instruído de uma maneira lógica da qual pudesse se inferir a sequência de fatos ocorrida na origem.

Ante o exposto, **não conheço** de parte do agravo de instrumento e **indeferir** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, a agravada para contraminuta e a agravante para que, querendo, traga à colação documentos suficientes para a comprovação de suas alegações.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003592-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003592-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
ADVOGADO : SP210134 MARIA ISABEL AOKI MIURA e outro  
AGRAVADO(A) : IND/ E COM/ DE ROUPAS FOR YOU LTDA e outro  
: EDITE RODRIGUES DE SOUSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00127135620064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão interlocutória que indeferiu o pedido de

inclusão de sócio da pessoa jurídica executada no polo passivo da execução fiscal, porquanto inaplicável o artigo 135 do CTN a dívidas não tributárias.

Argumenta a União, ora agravante, a possibilidade de aplicação do artigo 135 do CTN, nos termos do artigo 4º, §2º, da Lei de Execuções Fiscais.

Decido.

Cuida-se de pedido de inclusão de sócio no polo passivo de execução fiscal de dívida não tributária pelo artigo 135 do CTN.

Ocorre que a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é de que é inaplicável o art. 135, III do CTN às dívidas de natureza não tributária. Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.*

(...)

*3. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

*(REsp 727.732/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.03.2006, DJ 27.03.2006 p. 191)*

*RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.*

*A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado".*

*O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp 638.580/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.08.2004, DJ 01.02.2005 p. 514)*

No caso dos autos, a execução fiscal é promovida para cobrança de multa administrativa, imposta pelo INMETRO (fls. 11).

A punição administrativa da empresa sem indicação de dolo especial dos sócios, com a devida especificação da participação de cada um, não lhes responsabiliza solidariamente, por ser inaplicável a responsabilidade objetiva. Cuidando-se de dívida de natureza não tributária, o redirecionamento do executivo fiscal apenas pode ser decretado se observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil:

*Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial.

Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fiúza, que bem ilustra a assertiva acima:

*Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valeram como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (Ed. Saraiva, pág. 65, grifou-se)*

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 04 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003851-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : C E E L COML/ DE EVENTOS ESPORTIVOS E DE LAZER LTDA e outros  
: PRESIDENTE COML DE EVENTOS ESPORTIVOS E LAZER LTDA  
: PORTO COML DE EVENTOS ESPORTIVOS E DE LAZER LTDA  
: DECIO DA SILVA PORTO  
: SERGIO DA SILVA PORTO  
: ZELINDA DE LOURDES SALLA PORTO  
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : SEBASTIAO DA SILVA PORTO falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00072507020064036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em cumprimento de sentença de procedência em medida cautelar fiscal, indeferiu requerimento da agravante para inversão da condenação em honorários advocatícios, e condenação da União por litigância de má-fê.

Alegou que: (1) a medida cautelar fiscal 0007250-70.2006.403.6106 foi requerida com base em crédito tributário constituído no processo administrativo fiscal 16004.000151/2006-61, iniciado pela lavratura de auto de infração em março/2006; (2) a sentença julgou procedente a medida cautelar, condenando a requerida em honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00; (3) no entanto, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF declarou a nulidade de tal lançamento, em razão da decadência; (4) mesmo ciente da decisão anulatória da CARF, e da existência de procedimento de arrolamento de bens, a requerente prosseguiu com a medida cautelar fiscal; (5) ainda, efetuou o ajuizamento de ação executiva fiscal, onde a agravante opôs exceção de pré-executividade, acolhida pelo Juízo da execução; (6) ademais, a requerida ajuizou a ação anulatória 0005882-50.2011.403.6106 para declarar a nulidade do processo administrativo fiscal 16004.000.151/2006-61, pois a constituição dos créditos tributários teria por base a ilegal quebra de sigilo bancário; (7) a sentença julgou improcedente a demanda, porém foi integralmente reformada em segundo grau, declarando-se a nulidade do lançamento; e (8) desta forma, nítida a ilegalidade da indisponibilidade determinada na medida cautelar fiscal, bem como da condenação em honorários advocatícios, que deverá ser invertida em favor da requerida, condenando-se a União por litigância de má-fê e por danos morais.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 133): "*Indefiro o pleito de fls. 1191/1196 em respeito à coisa julgada, onde os Requeridos foram condenados, de forma definitiva, a pagar honorários advocatícios sucumbenciais*".

No presente caso, a ação cautelar 2006.61.06.007250-0, requerida em face da agravante, foi julgada procedente em primeiro grau, condenando-a, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00 (f. 70/7). Tal sentença foi mantida em segundo grau (f. 104/13), transitando em julgado (f. 117v°).

Ocorre que, agora, em cumprimento de sentença, a requerida pleiteia a inversão da condenação em honorários advocatícios, e condenação da União por litigância de má-fê, em razão de alegada declaração de nulidade do lançamento que motivou a medida cautelar fiscal, reconhecida pela CARF e por decisão em ação anulatória, ainda durante o processamento da demanda cautelar.

Nítido que a pretensão da agravante, com a alegação da existência supostas declarações administrativas e judiciais da nulidade da constituição dos créditos que motivaram o requerimento cautelar, visa desconstituir a coisa julgada, ou de relativizá-la.

No entanto, tais pretensões foram veiculadas através de exceção de pré-executividade, configurando intento de manifesta improcedência, como já decidiu, igualmente, o Superior Tribunal de Justiça, ao destacar que *"A exceção de pré-executividade não é remédio jurídico adequado para modificar comando judicial que tenha transitado em julgado"* (RESP 1.299.287, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 26/06/2012).

Ademais, há que se destacar os riscos que a pretensão de relativização da coisa julgada gera a postulados básicos do Estado de Direito, especialmente ao princípio da segurança jurídica, como são lembrados pela jurisprudência: *RESP 671.182, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 02/05/2005: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DA INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO CONTRÁRIA A POSTERIOR DECISÃO DO STF QUE CONSIDEROU INCONSTITUCIONAL A LEGISLAÇÃO QUE A EMBASAVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. Inexiste ofensa ao artigo 535, do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. As empresas recorrentes ajuizaram ação ordinária com o intuito de tornar ineficaz decisão trântita, passível de revisão unicamente pela via da ação rescisória, cujo prazo decadencial já havia transcorrido. 3. A rediscussão reiterada de matéria decidida e declarada por sentença transitada em julgado implica a pretensão de consagração da cognominada tese da "relativização da coisa julgada", postulado que se choca com a cláusula pétrea da segurança jurídica, garantia fundamental do jurisdicionado, consagrada em todas as Constituições. 4. Afigura-se a inadequação processual como óbice ao atingimento do resultado pretendido, implicando na ausência de uma das condições da ação, qual seja, o interesse processual pela inutilidade do provimento. Sob esse ângulo, dessume-se a extinção do processo sem julgamento do mérito. 5. Deveras, pretendendo a Fazenda decisão de mérito e obtendo declaração apenas terminativa, subjaz o seu interesse em recorrer. 6. A declaração de decadência do prazo bienal, atinge o próprio direito à rescisão, por isso que, nessa hipótese, a decisão faz coisa julgada material (art. 269, IV, do CPC), fato que impede a repropositura de outra ação rescisória. 7. No caso vertente, a matéria decidida cingiu-se ao campo formal, razão pela qual revela-se escorreita a extinção terminativa do processo, em virtude da inadequação da ação declaratória, que pleiteava a desconstituição de decisão transitada em julgado, tendo como causa de pedir a posterior declaração de inconstitucionalidade de norma que a embasava. 8. Impõe-se, por fim, esclarecer que a propositura de outra ação com o escopo de infirmar o resultado a que se chega em processo anterior também ofende a coisa julgada, haja vista que desrespeita a eficácia preclusiva ínsita no artigo 474, do CPC, expressa na máxima tantum iudicatum quantum disputatum vel disputari debeat (em vernáculo: tanto foi julgado quanto foi disputado ou deveria ser disputado), máxime porque à parte é lícito argüir, como causa petendi, a inconstitucionalidade das leis, as quais não gozam de presunção absoluta de constitucionalidade. 9. Deveras, num sistema como o brasileiro, em que se admite o controle difuso, inúmeras são as ações em que os contribuintes pleiteiam a repetição sob a invocação incidenter tantum da inconstitucionalidade. 10. Em sendo possível discutir no controle difuso a legalidade do tributo, a declaração de inconstitucionalidade posterior e em controle concentrado não tem o condão de reabrir prazos superados. A seguir esse raciocínio, vinte anos depois de incorporado o tributo ao erário, e satisfeitas necessidades coletivas com esses fundos, o Estado ver-se-ia instado a devolver as quantias sem que a contraprestação também ocorresse, gerando situação de enriquecimento por parte do cidadão em detrimento do Estado. Ademais, vale lembrar que a segurança jurídica opera-se pro et contra o cidadão e a Administração Pública. 11. Recurso especial a que se nega provimento."*

Por fim, oportuno destacar o ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco, acerca da importância não apenas processual, mas institucional da coisa julgada (Instituições de Direito Processual Civil, Editora Malheiros, 3ª edição, vol. III, p. 302/3):

*"Com essa função e esse efeito, a coisa julgada material não é instituto confinado ao direito processual. Ela tem acima de tudo o significado político-institucional de assegurar a firmeza das situações jurídicas, tanto que erigida em garantia constitucional. Uma vez consumada, reputa-se consolidada no presente e para o futuro a situação jurídico-material das partes, relativa ao objeto do julgamento e às razões que uma delas tivesse para sustentar ou pretender alguma outra situação. Toda possível dúvida está definitivamente dissipada, quanto ao modo como aqueles sujeitos se relacionam juridicamente na vida comum, ou quanto à pertinência de bens a um deles."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003879-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003879-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : PANDA DE ITU VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP024956 GILBERTO SAAD e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00080284720144036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que deferiu liminar em mandado de segurança, impetrado para afastar a exigência de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, da base de cálculo da COFINS e PIS.

A decisão agravada antecipou os efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do ICMS sobre as vendas na base de cálculo da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS.

Alega a agravante que o ICMS não deve ser excluído da base de cálculo para a COFINS e para as contribuições ao PIS.

É o relatório.

Questiona-se a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições PIS/COFINS.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, por muito tempo, tem decidido a favor da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (REsp 505172 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/0036916-1, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 21/9/2006, DJ 30.10.2006 p. 262) (REsp 515217 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/44215-4, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 12/9/2006, DJ 9.10.2006 p. 277) (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 299063, PROCESSO Nº 2007.61.26.000421-9/SP, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 14/02/2008, DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 397) (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 218756, 2000.61.02.014022-9/SP, TERCEIRA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 04/11/2005, DJU DATA:11/01/2006 PÁGINA: 143, JUIZ MÁRCIO MORAES).

Nesse sentido, a Súmula 68 do STJ prescrevia que "a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de calculo do PIS", e a Súmula 94 do STJ que "a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL".

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento supra sumulado.

Com efeito, entendeu o Ministro Relator estar configurada a violação ao artigo 195, I da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.

Assim, mesmo não tendo sido o julgamento encerrado, em decorrência da liminar proferida na ADC 18, a linha adotada pelo Eminent Relator - já acompanhado pela maioria de Plenário daquela Corte - é bastante significativa e ajustada ao que dispõe o artigo 195, inciso I, da Constituição e consoante à interpretação dada pela própria Suprema Corte a esse dispositivo, ao conceituar e delimitar os elementos receita e faturamento.

Acolho essa fundamentação e o precedente citado para reconhecer a plausibilidade da tese defendida no mandado de segurança, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.



Publique-se.  
Após, retornem-me conclusos.

São Paulo, 12 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003892-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003892-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : P A S DOS SANTOS MADEIRAS -ME e outro  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP  
AGRAVADO(A) : PAULO AUGUSTO SAMPAIO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00028416320148260426 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 47/48) que determinou à exequente, ora agravante, a emenda da inicial, no prazo de dez dias, para indicar especificadamente, de preferencia nesta ordem: a natureza do tributo cobrado, qual a hipótese de incidência tributária verificada na hipótese, qual o valor do tributo principal devido (sem correções e juros), qual o percentual e índices de juros e correção aplicados ao débito, indicando o substrato legal, qual o percentual de multa aplicado ao débito, indicando o substrato legal e qual o valor total do débito consolidado.

Entendeu o MM Juízo de origem que as CDAs apresentadas tem padrões impressos consistentes em um amontoado de valores e dispositivos legais, sem qualquer indicação precisa e específica do fato gerador, da natureza do tributo cobrado, do valor do débito sem atualização, dos indícios de correção e juros aplicados e do percentual de multa sobre o débito, dificultando a defesa do executado.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que a CDA é título executivo extrajudicial cujo delineamento legal está presente tanto na LEF (artigos 2º e 3º) quanto no CTN (artigos 201 a 204), além de outros diplomas legis (art. 131, § 3º, CF; art. 39, Lei nº 4.320/64).

Ressaltou que a inscrição em dívida ativa é um ato de controle administrativo da legalidade, onde há atendimento dos pressupostos legais e da presença de requisitos de validade e eficácia do título formado.

Afirmou que o art. 22, § 3º, Decreto-lei nº 147/67 prevê a remessa do processo administrativo para a repartição federal competente com o objetivo de serem adotadas as providências cabíveis no caso de existência de falhas ou irregularidades identificadas na apuração, constituição ou decisão do crédito tributário a ser executado.

Aduziu que a legislação aplicável à matéria exige requisitos próprios quanto ao termo de inscrição da Dívida Ativa (art. 202, CTN), conhecido como Certidão da Dívida Ativa (CDA), que corresponde ao instrumento de cobrança, ou seja, ao título extrajudicial.

Salientou que a CDA, confeccionada de forma automática, prescinde de assinatura manual do Procurador responsável, sendo feita através de chancela mecânica ou eletrônica (art. 25, Lei nº 10.522/02) e que, por ser emitida por via eletrônica, não havendo opção para emissão de demonstração de cálculo ou mesmo de "leiaute" diverso do apresentado nos autos.

Alegou que a padronização legal decorre da exigência fática, pois não se pode esquecer que a execução fiscal nada mais é que uma demanda em massa, na qual se torna inviável a confecção de demonstrativo pormenorizado do débito exequendo.

Asseverou que esse demonstrativo existe, posto que a execução fiscal se origina de um procedimento administrativo (cujo número está consignado na CDA), no qual se encontram todas as informações pertinentes ao tributo cobrado.

Acrescentou que o processo administrativo está a disposição para consulta, extração de cópias e certidões que eventualmente sejam requerida pelo contribuinte, garantindo a ampla defesa e o contraditório (art. 41, Lei nº 6.830/80).

Ressaltou que não há obrigatoriedade legal para que os autos do processo administrativo estema juntados à

execução fiscal, até por uma questão de ordem prática.

Alegou que da leitura da CDA, que goza de certeza e liquidez, observa-se a indicação das parcelas que compõem a cobrança e também o valor originário do débito, expresso tanto em moeda vigente à época quanto em UFIR e, ainda, a referência da legislação - de conhecimento de todos - que prevê a incidência de atualização monetária, juros de mora e demais encargos, ressaltando-se que referidas leis contêm critérios e a maneira de se efetuarem os cálculos.

Destacou cada item questionado pelo Guizo *a quo* e constante na CDA.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja reconhecida a ausência da necessidade de emenda da inicial.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. A forma de cálculo do principal e dos consectários também encontra-se estampada no título executivo em apreço, consoante fundamentação legal, porquanto decorre de lei.

Outrossim, nos termos do art. 41, Lei n.º 6.830/80, o processo administrativo correspondente será mantido na repartição competente, dele se extraindo as cópias autenticadas ou certidões, que forem requeridas pelas partes, não tendo sido demonstrada a recusa, quanto ao seu fornecimento, pela exequente.

Destarte, não há ofensa ao direito ao contraditório ou ampla defesa.

Outrossim, na hipótese, o crédito tributário em cobro originou-se a partir da declaração realizada pelo próprio contribuinte, prescindindo até mesmo a instauração de processo administrativo, tendo a Administração Tributária autorizada a iniciar a cobrança com fulcro nos valores declarados e não pagos.

Como forma de ilustração dos fundamentos acima, transcrevo:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ARTIGO 3º DA LEI N. 6.830/80. 1. A lei não exige como requisito da inicial para propositura da execução fiscal juntada cópia do processo administrativo, tendo em vista que incumbe ao devedor o ônus de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. 2. Precedentes: REsp 1121750/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28.6.2010; e REsp 1120219/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 1.12.2009. 3. Recurso especial provido. (STJ, RESP 1214287, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:03/02/2011).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DACDAFASTADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Tem reiteradamente decidido a Turma que não procede a alegação de nulidade de CDA, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeat, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. 2. Caso em que o título executivo especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que ofertou exceção de pré-executividade com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido. 3. O título executivo indica, claramente, a fundamentação legal utilizada para cálculos de juros, correção monetária e encargos, não havendo que se cogitar na sua nulidade. 4. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00294628920144030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015).*

Cumprido ressaltar, entretanto, que a juntada do processo administrativo, pode ser determinada pelo Juízo de origem, segundo sua conveniência, nos termos do precedente abaixo:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA AOS AUTOS DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVIDÊNCIA SUJEITA AO JUÍZO DE CONVENIÊNCIA DO MAGISTRADO. AFERIÇÃO DOS REQUISITOS DE VALIDADE DACDA. SÚMULA 7/STJ. 1. "Juntada do processo administrativo fiscal na execução fiscal é determinada segundo juízo de conveniência do magistrado, quando*

*reputado imprescindível à alegação da parte executada. A disponibilidade do processo administrativo na repartição fiscal impede a alegação de cerceamento de defesa." (REsp 1.180.299/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/4/10) 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito da regularidade da CDA que fundamenta o processo de execução fiscal, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGARESP 318585, Relator Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE DATA:04/02/2014).*

Todavia, desnecessária a emenda da inicial, tal como determinada pelo juízo *a quo*, posto que a CDA em cobrança observou todos, em princípio, todos os requisitos previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003992-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003992-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : REGIANE APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP253270 FABIO ROGERIO FURLAN LEITE e outro  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053661620144036109 25 Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do porte de remessa e retorno, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18730-5, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004066-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004066-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : IND/ CAMARGO E GALLO LTDA  
ADVOGADO : SP213472 RENATA CRISTINA PORCEL DE OLIVEIRA ROCHA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00549968420124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 92/96 e 115) que indeferiu pedido da exceção de pré-executividade e indeferiu nomeação de bens à penhora, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante o cabimento da exceção de pré-executividade, na hipótese.

Alegou também a falta de preenchimento dos requisitos essenciais da CDA (art. 2º, § 5º, Lei n 6.830/80), na medida em que a agravada deixou de informar a origem do pretense crédito e ainda não o discriminou o individualizou.

Acrescentou que a inicial da ora recorrida constitui petição estereotipada e aleatória, que não demonstra especificadamente o débito.

Invocou o disposto no art. 614, CPC.

Aduziu que não basta que a exequente mencione que o débito fiscal é originário do tributo SIMPLES, sendo necessário que identifique e destaque o fato gerador.

Sustentou, portanto, que a CDA em apreço não goza de presunção de certeza e liquidez.

Ressaltou, ainda, que a execução deve se processar da forma menos gravosa ao executado (art. 620, CPC) e que a LEF atribui ao devedor a prerrogativa de nomear bens à penhora, que podem ser direitos ou ações (art. 9º, III e art. 11, VIII).

Afirmou que os títulos da Dívida Pública, no Código de Processo Civil, são admitidos em caráter privilegiado a outros tantos, tais como pedras preciosas, imóveis, navios e aeronaves, veículos móveis e semoventes e direitos e ações.

Asseverou que o precatório, por ser um ordem emanada do Poder Judiciário para que o Poder Executivo competente pague a dívida, conferindo a mesma liquidez, certeza e exigibilidade, equivale a dinheiro no trato da coisa pública.

Alegou que, no caso, cumprida a ordem disposta no art. 655, CPC, porquanto ofereceu "letras hipotecárias do Banco do Brasil".

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para que se proceda a "manutenção do bem ofertado ("créditos precatórios)" e que seja a exceção de pré-executividade admitida, culminando na extinção da execução fiscal.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alves, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

No caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

Destarte, não há ofensa ao direito ao contraditório ou ampla defesa.

Quanto à nomeação dos bens indicados, ora agravante alega ter indicado precatório, ora título da dívida pública.

Compulsando os autos, verifica-se que indicou a executada, ao MM Juízo *a quo*, genericamente, "créditos da rede ferroviária" (fl. 72).

Destarte, não comprovada a existência desses créditos, tampouco sua propriedade, de modo que cabível a recusa da exequente.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004091-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004091-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
AGRAVADO(A) : JORGE JOSE DE ALMEIDA e outro  
: ADELINA HONORATO ARAUJO ALMEIDA  
ADVOGADO : SP199482 ROSEMARY MAROSTICA COSTA  
AGRAVADO(A) : COM/ DE EXTINTORES PREVINE SALTO LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP  
No. ORIG. : 04.00.00083-7 A Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 36/v e 37) que deixou de acolher a exceção de pré-executividade e declarou ausente o redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios excipientes, condenando a excepta, ora agravante, em honorários advocatícios, fixados em R\$ 750,00.

Entendeu o MM Juízo de origem que a exequente tão somente requereu a citação dos sócios Roberto e Claudia Cruz, a fim de cientificar do feito e depois na pessoa dos sócios excipientes, de modo que, "em momento algum", estes últimos foram chamados a integrar a lide na qualidade de sócios pessoalmente responsáveis pela dívida, tendo a excepta dado causa ao chamamento incorreto deles, sendo, portanto, cabível a condenação em honorários. Acrescentou o Juízo *a quo* que, do próprio extrato da Junta Comercial, consta a retirada dos excipientes da sociedade em 15/3/1993 e, nessa data, o ingresso de Roberto Cruz como sócio-gerente.

Nas razões recursais, alegou o agravante INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO que, (i) após a primeira e frustrada tentativa de citação da empresa por carta, requereu a expedição de mandado a ser cumprido nos endereços dos sócios Roberto Orestes da Cruz e Claudia Aparecida de Almeida Crus, o qual também não logrou êxito; (ii) juntando ficha cadastral da JUCESP, requereu outra tentativa de citação da empresa no endereço de domicílio dos sócios ADELINA HONORATO ARAUJO ALMEIDA e JORGE JOSÉ ALMEIDA; (iii) expediu-se carata com aviso de recepção em nome da empresa COMÉRCIO DE EXTINTORES PREVINE SALTO LTDA-ME, aos cuidados de ADELINA HONORATO ARAUJO ALMEIDA e JORGE JOSÉ ALMEIDA; (iv) que JORGE JOSÉ ALMEIDA compareceu ao Cartório e declarou não mais responder pela empresa executada; (v) que a exequente manifestou entendimento de ter sido a empresa citada independentemente de quem fosse o responsável por ela e requereu prazo de noventa dias para realizar diligências; (vi) ADELINA HONORATO ARAUJO ALMEIDA e JORGE JOSÉ ALMEIDA apresentaram exceção de pré-executividade; (vii) em resposta à exceção, alegou a excepta a falta de interesse de agir dos excipientes por não terem sido citados.

Sustentou que nem ADELINA nem JORGE foram chamados a integrar a lide como coexecutados.

Defende que o propósito do pedido de fl. 17 (fl. 49 dos autos originários) foi de citar a empresa na pessoa e no endereço dos agravados, mas nunca em nome próprio deles.

Destacou que tampouco existe decisão judicial deferindo a inclusão deles no polo passivo da lide e que a carta de fl. 21/v (fl. 64 dos autos originários) foi direcionada à empresa.

Argumentou que o fato de "haver dito que considerava perfectibilizada a citação da empresa não autoriza concluir

de que doravante dirigiria os esforços para a responsabilização pessoal daqueles que receberam a carta AR". Aduziu que a decisão agravada mostra-se contraditória ao concluir que os excipientes nunca foram incluídos na demanda e ao condenar a exequente em honorários.

Sugeriu que os agravados/excipientes peticionaram na execução fiscal com o único propósito de angariar honorários advocatícios.

Requeru a atribuição de "efeito ativo" ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, para que seja declarada a falta de interesse de agir dos agravados, extinguindo a exceção de pré-executividade, nos termos do art. 267, VI, CPC e para isentar o exequente do pagamento dos honorários advocatícios.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC, porquanto, a manifestação da exequente, disposta à fl. 17, requer "*sejam os sócios citados, por AR, no endereço constante na fichas cadastral, quais sejam, srs. Adelina Honorato Araujo Almeida e Sr. Jorge José de Almeida, todos residentes na Rua Etna, 92, Jd Europa, Salto, SP*".

Logo, em princípio, a exequente requereu a citação dos excipientes.

Quanto ao deferimento, por outro lado, não restou comprovado, com os documentos colacionados, que não houve seu deferimento ou mesmo os termos em que deferida a expedição do mandado de citação daqueles.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se os agravados para contraminuta e a agravante para que, querendo, comprove as alegações ventiladas neste recurso.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004113-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004113-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: ROBERTO MOYSES BIGELLI
ADVOGADO	: SP133442 RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	: DECARAUTO RETIFICA E AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO	: SP133442 RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 04.00.00333-9 A Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que incluiu o sócio, ora agravante, no polo passivo de execução fiscal.

Narra o agravante que o crédito tributário foi inscrito em dívida ativa em 30/7/2004, a citação da pessoa jurídica ocorreu em 7/3/2005 e o redirecionamento foi deferido apenas em fevereiro de 2012.

Alega a prescrição intercorrente para o redirecionamento.

É o relatório.

Decido.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA -*

*REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no*

*STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)*

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

O prazo para o redirecionamento, conforme pacificado pela primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, sob pena de prescrição intercorrente, é de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica executada até a citação do sócio (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), ou até o despacho que determinar a citação, se proferido após 9/6/2005 em decorrência da Lei Complementar 118/2005 (AgRg no REsp 1202195/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 22/02/2011).

No caso, o crédito tributário foi inscrito em dívida ativa em 30/7/2004, a citação da pessoa jurídica ocorreu em 7/3/2005 e o redirecionamento foi deferido apenas em fevereiro de 2012, muito depois, portanto, de findo o prazo prescricional.

Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender a decisão agravada até o julgamento final deste agravo.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004118-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004118-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : BOA FORMA EQUIPAMENTOS PARA GINASTICA LTDA e outros  
: CLEUZA GALDINO DA SILVA CAPELLO  
: ELSLEN RICHARD CAPELLO  
ADVOGADO : SP317630 AGNALDO BENEDITO GONÇALVES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP  
No. ORIG. : 00054590920008260058 1 Vr AGUDOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004124-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004124-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CONVIDA ALIMENTACAO LTDA  
ADVOGADO : SP155883 DANIELA DAMBROSIO  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : LEONARDO RESEK PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PARTE RÉ : VERDURAMA COM/ ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP128331 JULIO KAHAN MANDEL e outro  
PARTE RÉ : TERRA AZUL ALIMEMTACAO COLETIVA E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP099584 ANTONIO CARLOS DA SILVA DUENAS e outro  
PARTE RÉ : GERALDO J COAN E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP131910 MARCOS ROBERTO DE MELO e outro  
PARTE RÉ : DE NADAI ALIMENTACAO S/A  
ADVOGADO : SP292186 DEBORA DE ASSIS PACHECO ANDRADE e outro  
PARTE RÉ : SHA COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP136138 MARCOS JACQUES DE MORAES e outro  
PARTE RÉ : SP ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA e outros  
: ELOIZO GOMES AFONSO DURAES  
: OLESIO MAGNO DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro  
PARTE RÉ : LUIZ CESAR AMBROGI GONCALVES  
ADVOGADO : SP134182 PLINIO AUGUSTO LEMOS JORGE e outro  
PARTE RÉ : LEANDRO SANTOS  
ADVOGADO : SP335967 LEANDRO SANTOS e outro  
PARTE RÉ : PAULO CESAR RIBEIRO  
ADVOGADO : SP230231 LEONARDO DE ALMEIDA MAXIMO e outro  
PARTE RÉ : STAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA e outros  
: CR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA  
: LUCAS CESAR RIBEIRO  
ADVOGADO : SP124529 SERGIO SALGADO IVAHY BADARO e outro  
PARTE RÉ : SILVIO DE OLIVEIRA SERRANO  
ADVOGADO : SP227041 PAULO FRANCISCO HENRIQUES FERNANDES e outro  
PARTE RÉ : GWRY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP168710 ARISTIDES ZACARELLI NETO e outro  
PARTE RÉ : MARCELO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP278685 ADEMAR DOS SANTOS FILHO e outro  
PARTE RÉ : JOAO ANTONIO SALGADO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP046845 LUIZ SILVIO MOREIRA SALATA e outro  
PARTE RÉ : VILSON DO NASCIMENTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00028837920114036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 138/139) adversa à agravante, em sede de ação civil pública.



Decido.

Não obstante a tempestividade do recurso possa ser aferida por outro meios que não a certidão de intimação, a jurisprudência é pacífica, no sentido de que o andamento processual obtido em sítio eletrônico não substitui a cópia da decisão agravada, prevista no art. 525, CPC, como peça obrigatória para a interposição do agravo de instrumento.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. O recurso não merece prosperar, uma vez que o agravante não instruiu o agravo com **cópia da decisão agravada** e respectiva certidão de intimação (extraída dos autos originais), documentos obrigatórios para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil. III. Não obstante ter o STJ apreciado a questão, pelo regime estabelecido no art. 543-C do CPC (REsp nº 1.409.357/SC), autorizando a aferição da tempestividade do agravo de instrumento por outras formas, isto é, por meios oficiais de publicação, como Diário Eletrônico e o andamento processual retirado de sítio eletrônico dos Tribunais, **tal entendimento não tem o condão de alterar a necessidade de juntada de cópia da via original da decisão agravada (peça obrigatória), vez que limitou-se a apreciar os meios oficiais de disponibilização e publicação das decisões judiciais e a agravante não logrou acostar aos autos cópia da via originária da decisão agravada, cuja falta acarreta, por si só, a negativa de seguimento ao agravo de instrumento e, nesse sentido, é a jurisprudência dominante. Precedentes. IV. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00323688620134030000, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2014). (grifos)***

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004135-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : LEANDRA YUKI KORIM ONODERA  
ADVOGADO : SP163734 LEANDRA YUKI KORIM ONODERA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00020682220144036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, determinou o bloqueio de ativos financeiros da executada.

DECIDO.

A irresignação não merece prosperar.

Com efeito, a recorrente deixou de juntar, no ato de interposição do recurso, as guias de preparo, o que inviabiliza seu conhecimento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004183-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : REYNALDO UBIRATAN TAVARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00602966120114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação do executado REYNALDO UBIRATAN TAVARES por intermédio de edital pois, "o paradeiro da parte executada ainda não pode ser tido como ignorado, haja vista não estar cabalmente comprovado nos autos que foram esgotados os meios de sua localização (como páginas da Receita Federal e da Companhia Telefônica na Internet e Departamento de Trânsito)" (f. 47).

Alegou-se que (1) as tentativas de citação por carta e por oficial de Justiça restaram infrutíferas, verificando-se que o endereço do executado permanecia o mesmo em que frustradas as diligências anteriores; (2) o único requisito exigido por lei para deferimento de citação por edital é o não retorno do aviso de recepção, o que permite, alternativamente, a tentativa de citação por oficial de Justiça; (3) a citação por edital é a única maneira de completar a relação processual.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, para efeito do presente juízo sumário em sede de agravo de instrumento, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor e, desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC, o que, *in casu*, ocorre, tendo em vista que foi efetuada tentativa de citação, por meio de carta (f. 31) e através de oficial de Justiça, não tendo sido localizado o executado REYNALDO UBIRATAN TAVARES (f. 41).

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP nº 597981, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.06.04, P. 203: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. 1. Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. 2. A citação por oficial de justiça deve preceder a citação por edital, a teor do que dispõe o art. 224 do CPC, de aplicação subsidiária à Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, art. 1º). 3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: (RESP 510791/GO, desta relatoria, DJ de 20.10.2003; RESP 451030/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 11.11.2002; EDRESP 417888/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 16.09.2002 e RESP 247368/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 29.05.2000) 4. Agravo regimental improvido."

- EDRESP nº 417888, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU de 16.09.02, p. 176: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATÇÃO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA REALIZADA EM EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO NULA. NÃO ESGOTADOS OS MEIOS ENUMERADOS PELO ART. 8.º DA LEI 6830/80. Tendo em vista que das razões expendidas pelo embargante

depreende-se o objetivo de reexame do r. *decisum impugnado*, e não o sanar de eventual omissão, contradição ou obscuridade, e diante de pedido expresso requerendo o processamento do recurso como regimental, em não se tratando de hipótese de embargos de declaração, recebo a petição como agravo regimental. Enumera o art. 8.º da Lei n. 6830/80 as formas pelas quais será feita a citação do executado, dispondo que: primeiramente, seja realizada pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos estes meios, proceder-se-á à publicação de edital. In casu, a citação foi realizada diretamente via edital, sem terem sido esgotados os demais meios determinados pela legislação, restando malferido, desta forma, o preceito supra. Isso porque, sem a correta instauração da relação jurídica processual, não há como se estabelecer o contraditório e a ampla defesa, colorários diretos do *due process of law*. Agravo regimental desprovido."

- RESP nº 247.368, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 29.05.00, p. 00125: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, III, DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que entendeu que a citação editalícia somente dar-se-á quando forem exauridos todos os meios possíveis para a localização do devedor, nos termos do art. 8º, III, da Lei nº 6.830/80. 2. A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação. 3. O Oficial de Justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois disso, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a referida citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário. 4. Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda as diligências necessárias à localização do réu. 5. "Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia." (Súmula nº 210/TFR) 6. Precedentes dos Colendos STF, TFR e STJ. 7. Recurso desprovido."

No mesmo sentido, decidi esta Turma:

- AG nº 2000.03.00.059952-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 27.11.02, p. 434: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. DESCABIMENTO. OPORTUNIDADE PARA DEMONSTRAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. 1. Antes da citação editalícia deve-se tentar todas as formas possíveis de localização de bens do devedor antes da citação por edital. 2. Agravo de instrumento provido em parte."

- AG nº 2006.03.00.116721-2, Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 17.06.2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, INCISO III, DA LEI Nº 6830/80. ART. 231, INCISOS I E II, E ART. 232, INCISO I DO CPC. I - A citação por edital na execução fiscal deve dar-se tão somente após esgotados todos os meios para localização do executado. Inteligência do art. 8º, inciso III da Lei n. 6.830/80, c.c. o art. 232, inciso I, e art. 231, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ e desta Turma. II - Hipótese em que o pedido da União Federal para citação por edital se deu após a tentativa de citação da executada por meio de oficial de justiça, o qual envidou todos os meios possíveis à localização da devedora, tanto no endereço que consta do Cadastro de Pessoas Jurídicas, quanto no endereço da sócia-gerente. Todas as diligências restaram frustradas III - Agravo de Instrumento provido."

- AI nº 2008.03.00.043562-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ2 de 03/02/2009, p. 260: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor, e desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC. 2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 3. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.00.004184-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : YAMAUCHI E FILHOS LTDA e outro  
: RUBENS YOSHIKAZU YAMAUCHI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00404162020104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para mudar decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido da União de penhora de bem imóvel por considerá-lo bem de família.

Alega a União que é ônus do executado, e não da União, a prova de que se trata de bem de família.

Sustenta que existem diversas outras restrições sobre o bem, o que evidencia não ser bem de família.

É o relatório.

Decido.

Prescreve o artigo 1º da Lei nº 8.009/1990 que "o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei".

O objetivo da lei foi resguardar um mínimo essencial à sobrevivência digna do credor.

A União não trouxe aos autos qualquer prova de que os executados possuem outros imóveis, mas pretende apenas eximir-se do ônus da prova.

Ocorre que a prova negativa, ou prova diabólica, esvazia o conteúdo e a finalidade da lei, já que impossível ou extremamente difícil.

Precedentes:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO. 1. A interpretação teleológica do art. 1.º, da Lei 8.009/90 revela que o dispositivo legal objetiva não apenas a proteção do devedor e da sua família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia. 2. A Lei n. 8.009/90 merece interpretação ampliativa, conferindo proteção não apenas ao imóvel do casal, mas à entidade familiar como um todo, protegendo e conferindo legitimidade a todos aqueles que residam no imóvel e que sejam integrantes da entidade familiar para se insurgir contra a sua penhora. 3. A interpretação teleológica do art. 1.º, da Lei 8.009/90, revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia. 4. In casu, verifica-se que o imóvel objeto da penhora é a residência do filho da agravada até que termine de cursar a faculdade. Dessa forma, tendo em vista o entendimento jurisprudencial pátrio, referido bem encontra-se acolhido pelo manto da impenhorabilidade, sendo imperiosa a nulidade da penhora sobre referido bem. 5. Não é razoável exigir da executada a prova cabal de que não possui outro imóvel (prova negativa, dita diabólica). Os indícios trazidos aos autos são suficientes para que o bem constrito seja caracterizado como bem de família. 6. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto. 7. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte. 8. Embargos declaratórios a que se nega provimento.*

*(APELREEX 00205413520084036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. BEM DE FAMÍLIA. ARTIGO 1º DA LEI 8.009/90. 1. O assunto aqui discutido, vale dizer, a caracterização do imóvel cuja nua propriedade foi penhorada como bem de família, é matéria de ordem pública, sendo perfeitamente possível sua apreciação nos autos do processo executivo, desde que não sejam necessárias outras provas que não as documentais. 2. Os elementos contidos nos autos, vale dizer, o documento acostado à fl.29, a conta de luz*

*acostada à fl. 42, o fato de a executada provavelmente ter sido citada já no endereço do imóvel constricto (vide fls. 23 vº e 24), bem como tê-lo indicado como local de sua residência (fls. 56/57), revelam que MARIA LEONIA efetivamente reside no imóvel, cuja nua propriedade foi penhorada. 3. Ao requerer a penhora da nua propriedade do referido imóvel, a CEF (exequente) argumentou que não se poderia alegar tratar-se de bem de família, por ser a executada solteira (vide fl. 28). Todavia, tal entendimento, oriundo de interpretação literal do dispositivo legal, não deve prevalecer. A interpretação teleológica do Art. 1º, da Lei 8.009/90, revela que a norma não se limita ao resguardo da família, devendo o solteiro receber o mesmo tratamento. O escopo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia. 4. Não é razoável exigir da executada a prova cabal de que não possui outro imóvel (prova negativa, dita diabólica). Os indícios trazidos aos autos são suficientes para que o bem constricto seja caracterizado como bem de família. Contudo, nada impede a exequente de trazer aos autos documentos aptos a comprovar eventual existência de outros imóveis de propriedade da executada, o que descaracterizaria a impenhorabilidade do imóvel constricto. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 00291664320094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2009)*

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se os agravados para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004192-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004192-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : IRMAOS PRADO LTDA  
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP  
No. ORIG. : 00088056920148260286 A Vr ITU/SP

DESPACHO

Vistos.

Primeiramente, intime-se a agravante para regularizar, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas de porte de remessa e retorno (código 18730-5 - Guia de Recolhimento da União - GRU), junto à Caixa Econômica Federal, conforme Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, uma vez que tal recolhimento não foi realizado para a unidade gestora devida, qual seja, Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Código 090029), conforme certificado às fls. 913, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 12 de março de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004223-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004223-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : ARTHUR CORRADINI  
ADVOGADO : SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA  
PARTE RÉ : EXPOSTAR SERVICE LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00005182720078260654 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra exclusão de ARTHUR CORRADINI do polo passivo da ação. Alegou-se, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente para o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

#### DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica, a teor do que revelado, entre outros, pelo seguinte acórdão:

*RESP 1.477.468, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28/11/2014: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DOS RECURSOS NO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. 2. É pacífico o entendimento no STJ de que, escolhido Recurso Especial para ser julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, não haverá sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. 3. Agravo Regimental não provido."*

**Na espécie**, a citação válida da pessoa jurídica ocorreu em **22/04/2008** (f. 36vº), sendo que a PFN requereu o redirecionamento da execução para o sócio ARTHUR CORRADINI em 24/04/2013 (f. 62vº/64), tendo sido citado em **20/08/2014** (f. 86/103), quando já transcorrido o prazo prescricional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004263-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004263-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : CARLOS HENRIQUE VASQUES  
ADVOGADO : RJ112417 MAURICIO PEREIRA FARO  
PARTE RÉ : CORRECAO PARTICIPACOES LTDA e outro  
: RODOLFO ROSAS ALONSO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à exclusão de CARLOS HENRIQUE VASQUES do polo passivo da ação, com condenação em verba honorária de R\$ 1.500,00 (f. 103/106).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes julgados:

*AgRgRESP 1.482.461, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 17/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA A ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

*AgRgRESP 1.486.839, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 09/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES OU DOS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATORIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não é possível o redirecionamento da execução contra o sócio que não integrava a sociedade à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações ou da dissolução irregular da empresa, eis que por tal motivo não é possível lhe imputar responsabilidade por atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, na forma do art. 135, III, do CTN. 2. A despeito de ter o acórdão recorrido reconhecido o indício de dissolução irregular da sociedade em face de certidão de oficial de justiça que sinalizou a inatividade da empresa no seu endereço, não houve nenhuma afirmação no sentido de que o sócio para o qual se pretende redirecionar a execução exercia poderes de gerência, direção ou representação da sociedade à época da dissolução irregular. 3. Deve ser mantida a decisão agravada no sentido de não ser possível a esta Corte infirmar o entendimento adotado no acórdão recorrido, quanto ao exercício de poderes de gestão pelo sócio à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação, bem como à época da dissolução irregular da empresa, eis que tal providência demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido."*

**Na espécie**, a execução fiscal versa sobre IRPJ referente aos anos-base/exercícios **1989/1990 e 1990/1991**, com vencimentos em **02/05/1990 e 30/04/1991**, respectivamente, objeto de auto de infração com notificação em **10/05/1995** (f. 12/13). Os indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, foram apurados em **11/07/2002** (f. 15vº), sendo que o sócio CARLOS HENRIQUE VASQUES ingressou na sociedade em **05/01/1993**, exercendo poderes de gerência no período de **05/01/1993 a 16/06/2003** (f. 47/52), o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, não permite o redirecionamento postulado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004310-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004310-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : EDSON SIQUEIRA PINTO  
ADVOGADO : SP142904 JOAQUIM GARCIA BUENO e outro  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : SP120154 EDMILSON JOSE DA SILVA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016108420144036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que não conheceu da exceção de pré-executividade oposta, sob o fundamento de impropriedade da via para discussão de matéria fática, que demanda dilação probatória.

Alegou, em suma, o agravante, que: (1) comunicou ao exequente que não mais figurava como responsável técnico da empresa empregadora desde 15/06/2011, pelo que indevida a exigência das anuidades de 2012 e 2013, e respectivas multas; e (2) a via utilizada é adequada para a discussão.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, possível o exame da questão pela via da exceção de pré-executividade, à luz da documentação apresentada, de plano, pelo excipiente.

No mérito propriamente dito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o vínculo com o órgão de fiscalização profissional estabelece-se pelo mero registro no respectivo quadro, independentemente da comprovação do efetivo exercício ou não da atividade profissional, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

***AC 0000547-05.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 de 30.08.2013:***

***"PROCESSUAL CIVIL - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - INSCRIÇÃO - ANUIDADES DEVIDAS ATÉ O CANCELAMENTO - APELO PROVIDO - SUCUMBÊNCIA DA PARTE ASSISTIDA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO PELO PRAZO DO ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. 1. No caso dos autos o autor não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto ao requerido, restando devidas todas as anuidades até o efetivo cancelamento. Dessa forma, não se poderia exigir que o conselho cancelasse de ofício o registro do autor, pois a Lei nº 1.411/51 não prevê essa possibilidade. 2. O autor não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, uma vez que não há nos autos nenhum comprovante de que o autor tenha efetuado o pedido formal de cancelamento da sua inscrição, não havendo como acolher o pedido formulado. 3. Apelo provido. Inversão de sucumbência impondo-se custas e honorários em favor do advogado do apelante fixados em 10% do valor da causa (§ 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil). Contudo, sendo a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução restará suspensa pelo prazo de cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50."***

***AI 0014009-88.2013.4.03.0000, Rel. Juiz Conv. Fed. HERBERT DE BRUYN, DJF3 16.08.2013: "AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - COREN - ANUIDADES - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de***



pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento no feito. 3. Surge a obrigação de pagar a anuidade com a inscrição no conselho, sendo irrelevante o efetivo exercício da atividade. Precedentes. 4. A agravante não trouxe documentação comprobatória de ter requerido ao conselho exequente, em tempo anterior a ocorrência dos fatos geradores das anuidades em cobrança, o cancelamento do registro para que não lhe fossem cobradas as anuidades. 5. A questão da prescrição não foi levada aos autos pela agravante quando apresentou sua exceção de pré-executividade nos autos de origem, por conseguinte, tal prejudicial não foi tratada na decisão agravada, portanto, não poderá ser conhecida em sede de agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância." (g.n.)

**AC 0042330-46.2012.4.03.9999, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 13.12.2012: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO. I - O registro requerido pelo Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade. II - Não comprovado o requerimento de baixa do registro anteriormente à ocorrência dos fatos geradores. III - Apelação improvida."**

**AC 2005.61.21.001966-8, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 31.05.2010: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. ANUIDADES DEVIDAS. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. 1. Remessa oficial não conhecida. Valor discutido inferior a 60 salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC). 2. Não restou demonstrado nos autos o cancelamento da inscrição da embargante perante o conselho embargado, o que leva a crer que, durante o período das anuidades exigidas, estava devidamente inscrita nos quadros do CRESS e, portanto, sujeita à cobrança dos valores correspondentes. 3. Irrelevante o argumento de não ter exercido a profissão de assistente social durante o período objeto de cobrança. 4. Precedentes da Turma. 5. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal."**

**AC 2004.61.13.004405-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 28.11.2007: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO PERANTE O ÓRGÃO DE CLASSE. ANUIDADES E MULTA DEVIDAS. 1. As alegações do embargante não têm o condão de afastar a cobrança de anuidades, uma vez que a sua inscrição no conselho profissional acarretou a obrigação destes pagamentos, independentemente de ter exercido a profissão. Da mesma forma, devida também a cobrança da multa eleitoral se o profissional inscrito não comparece para votar nas eleições realizadas no órgão representativo da classe. Para livrar-se de tais responsabilidades, seria necessário o pedido cancelamento de sua inscrição junto ao órgão, o que não restou comprovado nos presentes autos. 2. Por não depender a cobrança das anuidades do efetivo exercício da profissão, não se poderia exigir que o conselho embargado cancelasse ex officio o registro do embargante. 3. Irrelevante a arguição de não exercício da profissão, mesmo com a juntada de cópia da CTPS, informando contrato de trabalho iniciado em 02/01/99, em cargo diverso, uma vez que somente com o requerimento de cancelamento da inscrição o embargante, ora apelado, teria sucesso em impugnar a presente cobrança. Tal requerimento não foi apresentado nos presentes autos e, de acordo com a Certidão de fls. 46, juntada pela embargada, a solicitação de cancelamento ocorreu somente na data de 19/03/04. Devida, pois, a cobrança das anuidades referentes ao período de 1999 a 2003, bem como a multa eleitoral relativa ao ano de 2000. 4. Precedentes. 5. Improcedentes os embargos, arcará o embargante com o pagamento de honorários que fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado. 6. Apelação provida." (g.n.)**

Na espécie, não comprovou o agravante o pedido de cancelamento do registro profissional, em data anterior aos créditos cobrados, ao passo que restou incontroversa a sua inscrição no CRQ4 (f. 55/6).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004312-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004312-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : PRAONIBUS COM/ DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA RIBEIRO BARBATO (Int.Pessoal)

AGRAVADO(A) : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ORIGEM : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 00183939020044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 80/81) que rejeitou as alegações expostas na exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a excipiente, ora agravante, PRAONIBUS COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS LTDA, assistida pela Defensoria Pública da União, que a execução fiscal foi proposta em 8/6/2004, sendo determinada a citação pessoal da empresa em 18/6/2004 e, diante da impossibilidade de sua localização, foi decretada a citação por edital em 11/11/2010.

Ressaltou que, à época em que foi ordenada a citação pessoa ainda não estava em vigor a LC 118/2005, que alterou o art. 174, CTN, de maneira que somente a citação interromperia o prazo prescricional.

Afirmou, portanto, que todos os tributos estão prescritos, posto que tiveram vencimentos entre 15/2/2000 e 15/1/2002.

Salientou que pacífico que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não houver pagamento antecipado, conta-se a prescrição da data estipulada como vencimento para pagamento da obrigação tributária declarada.

Alegou, também, a nulidade da CDA, posto que não trouxe a descrição do fato constitutivo, circunstância que impede o reconhecimento da origem da "multa" cobrada na execução fiscal.

Acrescentou que a CDA ainda faz menção genérica ao fundamento legal que ensejou sua constituição, de modo a prejudicar o exercício da defesa pela empresa, ensejando a nulidade absoluta do título executivo.

Prequestionou os seguintes dispositivos: art. 174, CTN e art. 2º, § 5º, Lei nº 6.830/80.

Requeru o "deferimento liminar de efeito ativo à decisão recorrida" e, ao final, o provimento do agravo, com a reforma da decisão agravada.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Assim, a prescrição do crédito exequendo e a nulidade do título executivo, quanto ao aspecto formal, podem ser arguidas em sede de exceção de pré-executividade, desde que verificáveis de plano.

Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento.

Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)*

*TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)*

Na hipótese, o vencimento ocorreu entre 15/2/2000 e 15/1/2002 e não há notícia acerca da entrega da respectiva declaração.

A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 8/6/2004 (fl. 22) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 78/TRF E Nº 106 /STJ. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. 1. Em se tratando de matéria de ordem pública, a comprovação de que não houve prescrição, em função da data da entrega da DCTF e de parcelamento firmado, quanto a alguns dos tributos e conforme a documentação juntada, impõe o reexame da causa para garantir a correta aplicação da legislação ao caso concreto, prevalecendo o termo inicial admitido segundo a jurisprudência consolidada, assim como as causas legais de interrupção do prazo prescricional. 2. Comprovada a data da entrega da DCTF, esta deve prevalecer em relação à data dos vencimentos dos tributos, inclusive porque, no caso dos autos, houve entrega posterior ao vencimento fiscal. O crédito tributário, ainda que confessado e parcelado, não é exigível se anteriormente atingido pela prescrição, pois inexistente renúncia sobre matéria de ordem pública. Todavia, o parcelamento, quanto a tributos ainda não prescritos, interrompe o curso do quinquênio, o qual somente é retomado com a rescisão do acordo e, não decorrido o prazo legal, desde então até a próxima causa interruptiva, não se reconhece a prescrição. 3. Caso em que se encontra prescrita apenas parte dos tributos, objeto da DCTF 8693202, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites estritos, pelo que cabível, por igual, o parcial provimento ao recurso da Fazenda Nacional, a fim de que prossiga a execução fiscal quanto aos demais tributos. 4. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a súmula 106 /STJ para a prescrição tributária. 5. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido, pela executada. 6. Agravo inominado da executada desprovido e agravo inominado da Fazenda Nacional parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AC 200561820447364, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2011).*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela*

data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .  
2. Execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. súmula 106 do STJ. 3. Os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição , considerando que, entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte e a data do ajuizamento da execução, transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 4. Não há que se falar em reconhecimento de ofício da prescrição , tal como previsto no artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil. 5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados. (TRF 3ª Região, AC 00388295520104039999, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:16/09/2011).

Desta forma, não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a data do vencimento do tributo (15/2/2000 - mais antigo) e a propositura da execução fiscal (8/6/2004).

Outrossim, houve a citação postal da executada em 30/6/2004 (fl. 44).

Ademais, no caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

Para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito se dá com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) ou similar, como na hipótese dos autos.

Outrossim, a única multa cobrada na CDA em comento tem fundamento legal no art. 61, §§ 1º e 2º, Lei nº 9.430/96, cujo caput prevê: "Art.61.Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, **não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora**, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso." (grifos).

Destarte, não há ofensa ao direito ao contraditório ou ampla defesa, posto que o próprio contribuinte confessou o débito, não o adimplindo, de modo que prescindível a discussão na seara administrativa do débito confessado.

Ante exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004369-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004369-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: MIGUEL FERNANDO ROVESTA
ADVOGADO	: SP142329 MARCIA PIO DOS SANTOS
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	: RORISPUMA IND/ E COM/ DE POLIURETANOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG.	: 00028010420048260274 2 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 14) que indeferiu pedido de gratuidade, formulado pelo apelante, ora agravante, "pelos motivos anteriormente expostos (fls. 251/252).

Nas razões recursais, alegou o recorrente MIGUEL FERNANDO ROVESTA que requereu a concessão do benefício de Justiça Gratuita, tendo em vista não ter condições financeiras de arcar com as despesas processuais.

Afirmou que é aposentado, está doente e recentemente passou por cirurgia, necessitando usar sua conta e seus proventos para manter-se e continuar o tratamento.

Sustentou que compeli-lo ao recolhimento das custas é mesmo que decretar sua asfixia.

Defendeu que a decisão agravada não deve prosperar, pois irá tirar o direito constitucional de ver seu pedido apreciado pelo Judiciário.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo, para que seja sobrestada a execução fiscal e, ao final, o provimento do agravo, a fim de invalidar a decisão agravada, deferindo a justiça gratuita.

Decido.

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Outrossim, como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

Todavia, a presunção supra referida é relativa e não absoluta.

Embora a lei em comento faculte à parte contrária a elisão dessa presunção, a Lei n.º 1.060/50 concede ao Juízo, ao apreciar o pedido, indeferi-lo, desde que com a devida fundamentação.

Assim dispõe o art. 5º, Lei n.º 1.060/50 :

*Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.*

No caso, o Juízo de origem referiu-se aos motivos por ele já declinados às fls. 251/252 dos autos originários, não trasladadas ao presente recurso.

Destarte, prematura qualquer ilação a respeito a questão devolvida.

Outrossim, eventual deferimento do pedido de justiça gratuita não teria o condão de suspender o andamento da execução fiscal originária.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, a agravada para contraminuta e o agravante para que, querendo, traga à colação a decisão mencionado na decisão agravada, qual seja, de fls. 251/252 dos autos originários.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004390-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004390-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DALPINO e outro  
: ALCEIA RICHIERI DALPINO  
ADVOGADO : SP159217 ROBERTA NEGRÃO DE CAMARGO  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
PARTE RÉ : SERWAL COMBUSTIVEIS LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00014903420114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que manteve a inclusão dos sócios ANTONIO CARLOS DALPINO e ALCEIA RICHIERI DALPINO no polo passivo da ação.

Alegaram, em suma, que: (1) nunca trabalharam para a executada; (2) a única pessoa que trabalhou e administrou a executada foi a filha dos agravantes, Cristaine Richieri Dalpino, que vendeu a empresa em 16/08/2004 para Antonio Carlos Botasin, quando os poderes administrativos foram transferidos por procuração pública; e (3) "A procuração foi outorgada com a promessa de que os outorgados e novo proprietários da empresa executada fariam a transferência da titularidade da sociedade, o que não foi feito, fato que esta sendo discutido em Ação Declaratória nº 0003779-47.2011.8.26.0302 e Ação de obrigação de Fazer nº 0005572-89.2009.8.26.0302 (..)".  
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta da decisão agravada (f. 12/13):

"Vistos.

*Trata-se de exceções de pré-executividade opostas pelos coexecutados ANTONIO CARLOS DALPINO e ALCEIA RICHIERI DALPINO objetivando o reconhecimento da ilegitimidade passiva e a consequente exclusão do polo passivo da execução fiscal.*

*Aduzem, para tanto, que transmitiram a empresa em 16/08/2004, por força de procuração outorgada em favor de ANTONIO ALVES BEZERRA, CARLOS ALBERTO BOTASIN e ANA MARIA FIORELLI DE AQUINO. Além disso, alienaram o imóvel sede da executada SERWAL COMBUSTÍVEIS LTDA. para CARLOS ALBERTO BOTASIN, em 16/08/2004. Acrescentam que os adquirentes deixaram de promover as alterações necessárias nos registros da JUCESP, por má-fé, o que eu ensejo à revogação da aludida procuração. Asseveram ainda que, antes da mencionada transação, a empresa SERWAL COMBUSTÍVEIS LTDA. era administrada, de fato, pela filha do casal, Sra. Cristiane Richieri Dalpino. Por fim, alegam que o encerramento das atividades da executada não se deu de forma irregular.*

*Instada a se manifestar, sobreveio a intervenção da excepta em dissonância com o pedido, defendendo a permanência dos sócios citados em polo demandado ao fundamento de que ao tempo da autuação, figuravam os excipientes no quadro societário da empresa executada e que devem estar incluídos, como corresponsáveis, na certidão de dívida ativa.*

*É o breve relato. Fundamento e DECIDO.*

*Constitui entendimento sumulado no E. STJ, sob n.º 393: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

*A jurisprudência da Corte Superior vem admitindo a oposição de objeção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, sem que haja necessidade de dilação probatória e desde que manejada em momento anterior à penhora e aos embargos, cumulativamente.*

*"In casu", não preenchidos os requisitos formais de admissibilidade do incidente oposto.*

*Em suma, a exceção de pré-executividade é cabível desde que atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal: (a) indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) imprescindível que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. A legitimidade das partes é matéria cognoscível de ofício, a qualquer tempo ou grau de jurisdição (CPC, art. 267, VI e parágrafo 3º). Atendido, portanto, o pressuposto de ordem material.*

*Entretanto, não preenchido, "in casu", o requisito formal. É que os excipientes, sócios da empresa, figuram como responsáveis na própria Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que os legitima como sujeitos passivos da relação processual executiva, a teor do que dispõem os artigos 568, I do CPC e 4º, I da Lei 6.830/80.*

*Com efeito, frui a CDA de presunção "juris tantum" de legitimidade (artigo 3º da LEF), que somente pode ser infirmada por provas hábeis.*

*Conforme assentado pela jurisprudência pátria, a presunção de legitimidade assegurada à Certidão de Dívida Ativa impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade, demonstração essa que, por demandar produção de provas, não se comporta no âmbito do presente incidente, pois desborda dos lindes próprios desse meio de defesa. Ainda que coubesse à Fazenda Pública o ônus de demonstrar a legitimidade da CDA, quando negada pelo executado, não se poderia sonegar a ela a oportunidade de se desincumbir desse encargo, trazendo a juízo os fatos e provas que alicerçam a responsabilidade dos figurantes do título executivo.*

*Em qualquer caso, - seja o ônus do executado, seja da Fazenda - a correspondente atividade probatória é incompatível com a exceção de pré-executividade, devendo ser promovida em sede de embargos à execução, meio mais consentâneo e de cognição exauriente.*

*Nesse sentido o RESP n. 1.110.925, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavasscki - SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC.*

*Certo que os excipientes carregaram aos autos diversos documentos com o fito de afastar a legitimidade passiva*

para a execução; contudo, esses documentos não são suficientes para elidir a responsabilidade a eles atribuída. Ao revés, ora consideram os adquirentes ANTONIO ALVES BEZERRA, CARLOS ALBERTO BOTASIN e ANA MARIA FIORELLI DE AQUINO como responsáveis pela administração da empresa, ora imputam a gerência da sociedade à filha deles, a Sra. Cristiane Richieri Dalpino.

Em suma, a matéria ora deduzida não comporta apreciação na via eleita. Não é o executivo fiscal sede própria para discussão do tema, que representa digressão em relação ao objeto destes autos.

Diante do exposto, REJEITO as objeções opostas.

Intimem-se."

Com efeito, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame "ex officio", e independentemente de dilação probatória. A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, com características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada. Tal a linha de orientação firmada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

*EDAGA 1.158.238, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 27/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPEDIMENTO PELA SÚMULA 7/STJ. REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL. INVIALIBILIDADE, OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. 1. Os estreitos limites dos embargos de declaração obstam a apreciação de questões que traduzem o mero inconformismo com o teor da decisão embargada e revelam o objetivo de rediscutir matérias já decididas, sem, contudo, demonstrar a existência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material conforme preceitua o art. 535 do CPC. 2. O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional. 3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que verificáveis de plano pelo juiz. Todavia, não é permitida a sua interposição quando a apreciação das questões necessárias à resolução da lide demande dilação probatória. Precedente regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04.05.2009). 4. Para afastar o entendimento da Corte de origem e a conclusão fático-probatória por ela definida, faz-se mister reexaminar a prova apreciada pela instância ordinária, o que não se admite em sede de recurso especial, notadamente à luz da Súmula 7/STJ. 5. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 6. Embargos de declaração rejeitados."*

*AG 2007.03.00.097727-9, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 16/04/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. ALEGAÇÕES QUE DEPENDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano. II - No caso em tela, observo que o deslinde da argüição em tela impende submissão ao contraditório, bem como depende de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção. III - Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, contudo, já que as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício. IV - Agravo de instrumento improvido."*

**Na espécie**, embora a ilegitimidade passiva seja questão de ordem pública, na hipótese dos autos não é possível o seu exame de plano e sem prévia dilação probatória, pois o redirecionamento foi fundado em exame probatório, em relação ao qual não consta comprovação pré-constituída de ilegalidade capaz de ser examinada na via eleita, inclusive porque se verifica dos autos que ambos os agravantes tiveram vínculo com a sociedade executada (f. 49 e 53/4), sendo que as alegações relacionadas à alienação da empresa, invocadas como base para a ilegitimidade passiva, são objeto de discussão judicial em dois feitos distintos (ação declaratória nº 0003779-47.2011.8.26.0302 e na ação de obrigação de fazer nº 0005572-89.2009.8.26.0302), a demonstrar que não se pode, especialmente na

via estreita do incidente, decidir sobre matéria, pendente de resolução em outras vias processuais, sem a devida dilação probatória. Sendo inviável a solução, de plano, da controvérsia, que envolve controvérsia fática, esta não pode ser tratada em exceção de pré-executividade, mas deve ser veiculada na via processual mais ampla, própria à espécie.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004401-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004401-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO(A) : MARCOS MARCELO AGUIRRE GONZALEZ e outro  
: PATRICIA MACHADO BARBOSA AGUIRRE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00105892420134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo de execução contra o credor fiduciário do imóvel.

Alega a agravante que o proprietário é o contribuinte dos tributos relativos ao imóvel e que, salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

É o relatório.

Decido.

Segundo o artigo 23 do CTN, o IPTU, "imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município".

Ocorre que o §8º do artigo 27 da Lei n.º 9.514/1997 prescreve que "responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse".

No caso, a Caixa Econômica Federal não é responsável pelo pagamento do IPTU na condição de credora fiduciária.

Precedentes:

*AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, PAR. 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do IPTU e Taxa de Coleta de Lixo na condição de credora fiduciária. 2. Aplica-se à espécie dos autos o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.*



3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária". 4. Ilegitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da Execução Fiscal. Sentença mantida. 5. Agravo legal improvido. (AC 00106929420144036128, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FATO GERADOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR FIDUCIÁRIO NA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. I. O artigo 32 do CTN define como fato gerador do IPTU a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel localizado em zona urbana de Município. II. Comprovada a condição da CEF como credora fiduciária, esta não pode figurar no pólo passivo da execução fiscal que deveria ter sido endereçada aos proprietários do bem. Ilegitimidade passiva da CEF que se reconhece. III. A CEF comprovou nunca ter sido proprietária do imóvel, justificando a condenação da Prefeitura de Campinas ao pagamento de honorários advocatícios. IV. A condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios não está adstrita aos limites previstos no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, podendo o magistrado arbitrá-los de acordo com o princípio da razoabilidade. V. Extinção da ação, de ofício, prejudicada a apelação. (AC 00061949720094036105, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2012)

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004405-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004405-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO(A) : SANDRA CRISTINA TEXERA e outro  
: DORIVAL DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00102965420134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo de execução contra o credor fiduciário do imóvel.

Alega a agravante que o proprietário é o contribuinte dos tributos relativos ao imóvel e que, salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

É o relatório.

Decido.

Segundo o artigo 23 do CTN, o IPTU, "imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município".

Ocorre que o §8º do artigo 27 da Lei n.º 9.514/1997 prescreve que "responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse".

No caso, a Caixa Econômica Federal não é responsável pelo pagamento do IPTU na condição de credora fiduciária.

Precedentes:

*AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, PAR. 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do IPTU e Taxa de Coleta de Lixo na condição de credora fiduciária. 2. Aplica-se à espécie dos autos o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. 3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária". 4. Ilegitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da Execução Fiscal. Sentença mantida. 5. Agravo legal improvido. (AC 00106929420144036128, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FATO GERADOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR FIDUCIÁRIO NA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. I. O artigo 32 do CTN define como fato gerador do IPTU a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel localizado em zona urbana de Município. II. Comprovada a condição da CEF como credora fiduciária, esta não pode figurar no pólo passivo da execução fiscal que deveria ter sido endereçada aos proprietários do bem. Ilegitimidade passiva da CEF que se reconhece. III. A CEF comprovou nunca ter sido proprietária do imóvel, justificando a condenação da Prefeitura de Campinas ao pagamento de honorários advocatícios. IV. A condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios não está adstrita aos limites previstos no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, podendo o magistrado arbitrá-los de acordo com o princípio da razoabilidade. V. Extinção da ação, de ofício, prejudicada a apelação. (AC 00061949720094036105, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2012)*

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004420-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

AGRAVADO(A) : EDUARDO FERNANDO DIAS e outro  
: RENATA PERLATTI DIAS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAÍ > 28ª SSSJ> SP  
No. ORIG. : 00102827020134036128 2 Vr JUNDIAÍ/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a ilegitimidade passiva da CEF, reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Federal, com a remessa dos autos à Justiça Estadual.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido da ilegalidade da cobrança de tributo em razão da propriedade de imóvel, quando aferida a ilegitimidade passiva da parte contra a qual ajuizada a ação executiva, devendo, portanto, ser mantida a decisão proferida nos autos da execução fiscal.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes:

*- RESP nº 833346, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 01.02.2007, p. 429: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PROPOSITURA DA EXECUÇÃO CONTRA PESSOA QUE NÃO É CONTRIBUINTE DO TRIBUTO. ART. 34 DO CTN. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO (ART. 267, VI, DO CPC). RECURSO ESPECIAL PROVIDO."*

*- AC 2000.38.00.040360-0, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, e-DJFI de 26.02.2010, p. 52: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. LEI MUNICIPAL 5.641/1989.*

*INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. IPTU. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO EXECUTADO. 1. Nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, na redação dada pela Lei 10.352/2001, não se aplica o duplo grau de jurisdição necessário no caso cuja condenação ou direito controvertido não exceda a 60 salários mínimos. 2. Ilegítima a cobrança da taxa de limpeza urbana, tendo em vista ter como fato gerador a prestação de serviço inespecífico, indivisível, não mensurável, e cuja utilização, efetiva ou potencial, é insuscetível de referência individual. (STF - E-AGR 357.140/MG, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/04/2007). 3. Contribuinte do IPTU, nos termos do art. 34 do CTN, é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. 4. Não sendo a CEF proprietária do imóvel, ela é parte ilegítima para figurar no polo passivo de execução fiscal, na qual se pleiteia o recebimento de IPTU. 5. Apelação a que se nega provimento. 6. Remessa oficial não conhecida.*

*- AC nº 2001.71.00.005376-1, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, DJ de 28./08.2002, p. 655: "EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO AJUIZADA CONTRA PARTE ILEGÍTIMA. VERBA HONORÁRIA. - O IPTU é devido em razão de posse, domínio útil ou propriedade do imóvel urbano. - É ilegítima para responder pelo pagamento do Imposto Predial e Territorial Urbano a parte que não possui a posse, o domínio útil ou a propriedade do imóvel, uma vez que o tenha alienado a terceiro, antes do período correspondente ao débito. - A execução ajuizada contra parte ilegítima acarreta ao exequente o ônus sucumbencial, uma vez que seu ato obrigou aquele que não era devedor a opor-se ao feito executivo por meio dos embargos."*

**Na espécie**, é manifesta a inviabilidade da execução fiscal em face da CEF, pois ajuizada contra credor hipotecário, para cobrança de IPTU e taxa de lixo, conforme registro nº9, na matrícula 53.901 do 1º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiaí, em favor da Prefeitura de Jundiaí.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004427-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004427-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO(A) : MARGARETE MARIA WACHULKA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00104861720134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a ilegitimidade passiva da CEF, reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Federal, com a remessa dos autos à Justiça Estadual.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido da ilegalidade da cobrança de tributo em razão da propriedade de imóvel, quando aferida a ilegitimidade passiva da parte contra a qual ajuizada a ação executiva, devendo, portanto, ser mantida a decisão proferida nos autos da execução fiscal.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes:

*- RESP nº 833346, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 01.02.2007, p. 429: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PROPOSITURA DA EXECUÇÃO CONTRA PESSOA QUE NÃO É CONTRIBUINTE DO TRIBUTO. ART. 34 DO CTN. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO (ART. 267, VI, DO CPC). RECURSO ESPECIAL PROVIDO."*

*- AC 2000.38.00.040360-0, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, e-DJFI de 26.02.2010, p. 52: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. LEI MUNICIPAL 5.641/1989.*

*INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. IPTU. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO EXECUTADO. 1. Nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, na redação dada pela Lei 10.352/2001, não se aplica o duplo grau de jurisdição necessário no caso cuja condenação ou direito controvertido não exceda a 60 salários mínimos. 2. Ilegítima a cobrança da taxa de limpeza urbana, tendo em vista ter como fato gerador a prestação de serviço inespecífico, indivisível, não mensurável, e cuja utilização, efetiva ou potencial, é insuscetível de referência individual. (STF - E-AGR 357.140/MG, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/04/2007). 3. Contribuinte do IPTU, nos termos do art. 34 do CTN, é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. 4. Não sendo a CEF proprietária do imóvel, ela é parte ilegítima para figurar no polo passivo de execução fiscal, na qual se pleiteia o recebimento de IPTU. 5. Apelação a que se nega provimento. 6. Remessa oficial não conhecida.*

*- AC nº 2001.71.00.005376-1, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, DJ de 28./08.2002, p. 655: "EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO AJUIZADA CONTRA PARTE ILEGÍTIMA. VERBA HONORÁRIA. - O IPTU é devido em razão de posse, domínio útil ou propriedade do imóvel urbano. - É ilegítima para responder pelo pagamento do Imposto Predial e Territorial Urbano a parte que não possui a posse, o domínio útil ou a propriedade do imóvel, uma vez que o tenha alienado a terceiro, antes do período correspondente ao débito. - A execução ajuizada contra parte ilegítima acarreta ao exeqüente o ônus sucumbencial, uma vez que seu ato obrigou aquele que não era devedor a opor-se ao feito executivo por meio dos embargos."*

**Na espécie**, é manifesta a inviabilidade da execução fiscal em face da CEF, pois ajuizada contra credor hipotecário, para cobrança de IPTU e taxa de lixo, conforme registro nº5, na matrícula 85.562 do 2º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiaí, em favor da Prefeitura de Jundiaí.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.00.004454-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : HUMBERTO BAPTISTELLI FILHO  
ADVOGADO : SP232740 ALEXANDRE FERNANDES DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00079728820074036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 152/153) que determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para determinação do valor da condenação, de acordo com os critérios estabelecidos no título executivo judicial, devendo incidir juros moratórios no período compreendido entre a data dos cálculos de liquidação e a data em que a contadoria apresentar, em sede de repetição de indébito.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL, em suma, o descabimento dos juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a data da apresentação do precatório, consoante recentes decisões dos tribunais superiores, bem como por inexistir mora e pelo disposto no art. 100, CF.

Prequestionou os seguintes dispositivos: artigos 604, 730, 794, I, ambos do Código de Processo Civil, art. 1º, Lei nº 4.414 /64 c.c. art. 955 (CC/19), art. 394 CC/02 e art. 100, § 4º, CF.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para determinar a exclusão dos juros moratórios em continuação, incluídos na conta a ser homologada, reformando-se a decisão agravada.

Decido.

No que concerne à inclusão de juros de mora em precatório complementar, importante consignar que adotava o entendimento segundo o qual seu cabimento teria como fundamento o transcurso do longo lapso de tempo entre a conta homologada e a expedição do precatório principal, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.

Todavia, a partir do julgamento do Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 2005.61.00.005053-1, de Relatoria da ilustre Desembargadora Federal Alda Basto, realizado em 18/11/2005, cujo acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 27/11/2014, passei a acolher o entendimento de que os juros de mora, nestas condições, não são cabíveis, segundo os fundamentos a seguir expostos.

A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídico dispensado aos credores da Fazenda Pública.

No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório.

Quanto ao referido período, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede do REsp nº 1.143.677, na sistemática do art. 543-C, CPC reconheceu que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional.

Colaciono outros julgados da Superior Corte, nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - RPV - JUROS DE MORA - PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DA RPV - DESCABIMENTO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 168/STJ. 1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento no sentido de que não incide juros moratórios entre a data da elaboração da*

conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV). 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AERESP 201001029855, Relatora Eliana Calmon, Corte Especial, DJE DATA:02/05/2013).

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A INSCRIÇÃO DO DÉBITO. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 168/STJ. I - A col. Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp 1143677/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento segundo o qual "os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento." II - Incidência do enunciado n.º 168 da Súmula/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado". Agravo regimental desprovido. (STJ, AGEARESP 201401111598, Relator Felix Fischer, Corte Especial, DJE DATA:11/12/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO /RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A questão relativa à incidência de juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório já foi decidida pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, por meio do REsp 1.143.677/RS, da relatoria do Min. Luiz Fux. 2. Conclui-se que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. 3. A pendência de julgamento no STF de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ, ADRESP 201401627749, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:04/12/2014).

Embora a hipótese em apreço não se refira à precatório complementar, mas à expedição de precatório principal, necessária a uniformização do entendimento acerca do cabimento/descabimento dos juros moratórios, com forma, mais uma vez, que evitar situações conflituosas e sem a observância dos princípios constitucionais da segurança e da igualdade.

Como não se trata a discussão do pagamento de precatório complementar, mas do precatório principal e, assim, não está em discussão o prazo previsto no art. 100, §1º, da Magna Carta, na medida em que ainda não expedido o ofício precatório.

Consoante julgados da Superior Tribunal de Justiça, o termo final do cômputo dos juros de mora, para efeito de expedição de precatório, ajusta-se ao trânsito em julgado dos embargos à execução, ou na falta desses, ao trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos, ou seja, quando definido o *quantum debeatur*.

Nesse sentido, a jurisprudência da citada Superior Corte, bem como deste Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. JUROS MORA TÓRIOS. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A Corte Especial do STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2.9.2010). 2. Por outro lado, o STJ posiciona-se no sentido de que os juros de mora, nas hipóteses em que são opostos Embargos à Execução pela Fazenda Pública, devem ser calculados até o trânsito em julgado dos Embargos, quando se dá a definição do *quantum debeatur*. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, Relator Herman Benjamin, AARESP 1412393, Segunda Turma, DJE DATA:07/03/2014). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. PRECEDENTES. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009). APLICABILIDADE, NA FORMA DELINEADA POR ESTA CORTE. 1. A orientação da Corte Especial/STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010). 2. Por outro lado, "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011). 3. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.270.439/PR (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2.8.2013 recurso submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC), levando em consideração o entendimento firmado no julgamento da ADI 4.357/DF (acórdão pendente de publicação), pacificou entendimento no sentido de que, em se tratando de condenação imposta à Fazenda Pública, de natureza não tributária, os **juros mora** tórios devem ser calculados com base no índice oficial de

remuneração básica e **juros** aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09, no que concerne ao período posterior à sua vigência; já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09 (ADI 4357/DF), deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período. 4. Agravos regimentais não providos. (STJ, Relator Mauro Campbell Marques, AGRESP 1388941, Segunda Turma, DJE DATA:10/02/2014). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA . TERMO FINAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. "**Incidem juros de mora até o trânsito em julgado dos embargos à execução, momento em que se dá a definição do quantum debeat, não prosperando a alegação de que devem ser aplicados até a data da expedição do precatório ou RPV. Precedentes.**" (EDcl no AgRg no REsp 1.162.859/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/11/2011, DJe 17/11/2011). 2. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para reconhecer a possibilidade de incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução. (STJ, EDAGRESP 1130087, Relator Og Fernandes, Sexta Turma, DJE DATA:14/12/2012). (grifos)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA . PRAZO LIMITE DE INCIDÊNCIA. LIQUIDAÇÃO DO MONTANTE DEVIDO. TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL OU DECURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA APRESENTÁ-LOS. - A recente jurisprudência do STJ, na esteira do entendimento exarado pelo Relator Min. Luiz Fux no REsp n.º 1.143.677/RS, em sede de recurso repetitivo, e em consonância com o STF, manifesta-se no sentido de que não incidem juros mora tórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no artigo 100, § 1º, da CF/88. No entanto, a Corte Superior assevera que a elaboração definitiva da conta é verificada após a definição do quantum debeat, que ocorre com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o transcurso in albis do prazo para a fazenda apresentá-los. - No caso concreto, conforme se verifica de fls. 249/250, foi anulada por esta corte a primeira sentença exarada nos embargos à execução opostos pela executada/agravada. Proferida nova sentença (fls. 252/253), foi certificado o seu trânsito em julgado na data de 01/06/2012 (fl. 254 v.). Insurge-se a ora agravante contra a decisão (fl. 51 e fls. 52/56) que determinou a remessa dos autos à contadoria judicial para atualização dos cálculos, sem a incidência de juros mora tórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório. Nesse contexto, assiste razão à recorrente, na medida em que a incidência dos juros de mora deve ter como limite a data do trânsito em julgado dos embargos à execução, como alegado, entendimento que encontra guarida na hodierna jurisprudência do STJ, como acima salientado. - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, Relator André Nabarrete, AI 00176629820134030000, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/01/2015).

No caso, não consta dos autos a data do trânsito em julgado da decisão proferida nos embargos à execução, todavia, infere-se ter ocorrido em meados de 2014, limite, portanto, da incidência dos juros de mora .

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão de juros de mora somente até o trânsito em julgado da decisão proferida em sede de embargos à execução.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004456-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004456-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : CEBRACE CRISTAL PLANO LTDA  
ADVOGADO : SP084786 FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outro

PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Telecomunicacoes EMBRATEL  
: Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07599252219854036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004468-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004468-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : COSTA E FERNANDES TELEATENDIMENTO LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00019485320134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu requerimento da exequente de citação da empresa executada na pessoa da representante legal ELAINE APARECIDA ALMEIDA DA COSTA (f. 62).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso, consta da decisão agravada (f. 62):

*"Conforme certificado à fl. 52, a tentativa de citação da executada na pessoa do representante legal, restou infrutífera, motivo pelo qual, indefiro o pedido retro.*

*Abra-se vista ao exequente, para que manifeste-se de forma inequívoca com relação a eventual aplicação da súmula 435 do STJ e dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, lembrando que a manifestação deverá estar acompanhada da planilha de débito atualizado, bem como, de contrafé em número suficiente para citação do(s) sócio(s) que poderão ser incluídos no pólo passivo da ação.*

*Observar-se-á que pelo princípio da representatividade societária, dá-se por citada a empresa executada, quando ocorrer a citação válida de um dos corresponsáveis, com poderes de gerência.*

*No caso de ausência de manifestação conclusiva com relação à determinação supra, ou de eventual pedido de concessão de prazo para diligência administrativa, fica desde já ciente a exequente de que os autos aguardarão em secretaria pelo prazo máximo de 90(noventa) dias.*

*Transcorrido o tempo hábil concedido no item acima, sem que haja manifestação apta a deflagrar o regular andamento do feito, os autos permanecerão sobrestados em arquivo desta secretaria, sem baixa na distribuição, independentemente de nova vista, aguardando requerimento das partes.*

*Caberá a Secretaria proceder nos termos do art. 162, 4º do CPC, c/c o art. 93, inc. XIV, da CRFB, na redação dada pela Emenda Constitucional nº. 45, de 08.12.2004, utilizar dos meios eletrônicos, provenientes dos convênios firmados junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, na tentativa de localizar bem(ns) e/ou endereço(s) do(s) executado(s), mediante certificação nestes autos, fazendo-se expressa referência a esta decisão Int. [...]"*

Com efeito, verifica-se que a decisão agravada indeferiu requerimento da exequente de citação da empresa executada na pessoa da representante legal ELAINE APARECIDA ALMEIDA DA COSTA (f. 58), diante da diligência negativa de citação pelo oficial de Justiça (f. 57), não tendo havido impugnação específica pela



agravante, que tratou da situação como se tivesse havido indeferimento de citação por edital, o que não corresponde, porém, à realidade do caso concreto. Assim, deduzidas razões dissociadas da decisão recorrida não pode o recurso ser admitido a exame, a teor da consolidada jurisprudência, inclusive desta Turma:

*AI 00356333320124030000, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, e-DJF3 29/11/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DOS SÓCIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Caso em que os presentes embargos de declaração apresentam razões absolutamente dissociadas do decidido pela Turma, que, reconhecendo indícios de dissolução irregular da empresa e, pois, causa para o redirecionamento do executivo fiscal ao gerente/administrador (artigo 135 do CTN), deu parcial provimento ao agravo inominado fazendário, "determinando a inclusão de YVONILDO DE SOUZA FILHO no polo passivo da ação". 2. Manifestamente inviável o presente recurso, fundado em razões dissociadas frente ao que efetivamente foi julgado, não questionando o necessário para viabilizar o seu conhecimento. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 3. Embargos declaratórios não conhecidos."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004589-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004589-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : SIA TELECOM S/A e outro  
: FERNANDO KROLIKOWSKI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00431807620104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a inclusão de VICENTE KROLIKOWSKI no polo passivo da execução fiscal (f. 173).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes julgados:

*AgRgRESP 1.482.461, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 17/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA*

*PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA A ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

*AgRgRESP 1.486.839, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 09/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES OU DOS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não é possível o redirecionamento da execução contra o sócio que não integrava a sociedade à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações ou da dissolução irregular da empresa, eis que por tal motivo não é possível lhe imputar responsabilidade por atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, na forma do art. 135, III, do CTN. 2. A despeito de ter o acórdão recorrido reconhecido o indicio de dissolução irregular da sociedade em face de certidão de oficial de justiça que sinalizou a inatividade da empresa no seu endereço, não houve nenhuma afirmação no sentido de que o sócio para o qual se pretende redirecionar a execução exercia poderes de gerência, direção ou representação da sociedade à época da dissolução irregular. 3. Deve ser mantida a decisão agravada no sentido de não ser possível a esta Corte infirmar o entendimento adotado no acórdão recorrido, quanto ao exercício de poderes de gestão pelo sócio à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação, bem como à época da dissolução irregular da empresa, eis que tal providencia demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido."*

**Na espécie**, a execução fiscal versa sobre tributos com vencimentos nos períodos de **13/04/1998 a 31/01/2006** (f. 09/117), e o sócio VICENTE KROLIKOWSKI foi eleito diretor comercial apenas em **07/04/2010** (f. 154), com indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, apurados em **17/08/2012** (f. 145), o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, não permite o redirecionamento postulado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004646-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004646-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ANTONIO REYNALDO VIEIRA DE ASSUNCAO LATICINIOS -ME  
ADVOGADO : SP192311 ROBSON ROGÉRIO ORGAIDE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00348502220124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 87/92) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante ANTONIO REYNALDO VIERA DE ASSUNÇÃO LATICÍNIOS-ME que o ajuizamento da exceção de pré-executividade é meio hábil para suspender a execução fiscal, em razão das matéria arguidas que descaracterizam a liquidez das CDAs cobradas.

Asseverou que a agravada, na condição de suposta credora de débitos fiscais relativos ao IRPJ, efetuou de forma unilateral lançamentos a seu desfavor, contudo, em razão da utilização da taxa Selic e multa de 20% na confecção do crédito tributário em comento resta que os títulos perderam liquidez e exigibilidade, imprescindíveis para viabilizar a execução fiscal.

Invocou o disposto nos artigos 202 e 203, CTN.

Sustentou que o fator de atualização é indevido e inconstitucional.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para suspender a execução fiscal combatida até o julgamento do recurso.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A agravante alega a ilegalidade/inconstitucionalidade da multa de mora e da aplicação da Taxa SELIC.

Compulsando os autos, verifica-se que a multa aplicada tem fundamento no art. 61, §§ 1º e 2º, Lei nº 9.430/96, que dispõe:

*Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

*§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*

*§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento. (grifos)*

Confirmada, portanto, a legalidade da multa moratória, que tem aplicação em razão da impontualidade do pagamento, na ordem - máxima - de vinte por cento.

Destarte, a agravante não logrou, em sede de exceção de pré-executividade, afastar a legalidade da multa aplicada. Quanto à incidência da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de ser devida sua aplicação nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

Não é outro o entendimento sedimentado nesta Corte:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. LEI Nº 9.964/00. BENEFÍCIO FISCAL. ADEQUAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA ADESÃO. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos previstos na Lei nº 9.964/00, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal.*

*2. A confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos parcelados, assim como a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal, e a exigência de garantia para grandes devedores, entre outras medidas, não violam princípios constitucionais nem preceitos legais.*

*3. Tampouco cabe cogitar de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, primeiramente porque o parcelamento não equivale a pagamento e, portanto, não legitima a exclusão da multa moratória, nos termos do artigo 138 do CTN, conforme evidente no teor da Súmula 208/TFR. Por outro lado, o débito fiscal parcelado sujeita-se aos encargos moratórios, assim, pois, aos juros que, na forma do artigo 161, § 1º, do CTN, podem ser fixados além de 1% ao mês, sendo legítima, neste sentido, a aplicação da Taxa SELIC, como reconhecida pela jurisprudência, inclusive na perspectiva constitucional da controvérsia.*

*4. Precedentes. (Processo nº 2000.61.00.010264-8, AMS 251360, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 31/05/2006, v.u., DJU Data:07/06/2006, p. 278) (grifos)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE.*

*1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária.*

2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência.

3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores.

4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção.

5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC.

6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa.

7- Apelação a que se nega provimento. (Processo nº 2000.61.00.013024-3, AMS 226022, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 27/08/2009, v.u., DJF3 CJI Data:05/10/2009, p. 544)(grifos)

Logo, não comprovada ilegalidade/inconstitucionalidade da multa moratória e da Taxa Selic.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004746-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004746-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
AGRAVADO(A) : ANTONIO AUGUSTO MONTEIRO PEREZ  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00529096320094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fl. 12) que indeferiu pedido de pesquisa junto ao INFOJUD, sob o fundamento de que compete à exequente fornecer ao Juízo as informações essenciais ao desenrolar a execução fiscal.

Alega o agravante que a medida requerida pode ser obtida pelo Judiciário, sem custo, através do convênio firmado com a Receita Federal.

Desta forma, sustenta o recorrente que o indeferimento da medida contraria os princípios da celeridade e economia processual.

Afirma que esgotou todas as diligências possíveis no sentido de encontrar o endereço do executado para citação.

Destaca que é uma autarquia federal, instituída pela Lei nº 3.268/57, que não pode utilizar seu erário para realizar

determinadas diligências, as quais podem ser obtidas por meio judicial.  
Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Não obstante a localização do devedor e de seus bens seja ônus do credor, existem mecanismos à disposição desse para satisfazer o crédito exequendo, entre eles o bloqueio eletrônico de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, o qual, segundo recente jurisprudência pátria, dispensa o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de titularidade do executado, após a vigência da Lei 11.382/2006.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, segundo o qual a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal será admitida, quando esgotados pelo credor todos os meios para sua localização.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OFÍCIO. RECEITA FEDERAL.*

*EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7/STJ. I - O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável da própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais requisitos ao seu conhecimento. Não examinada a matéria objeto do especial pela instância a quo, nem opostos os embargos declaratórios a integrar o acórdão recorrido, incidem os enunciados 282 e 356 das Súmulas do Supremo Tribunal Federal. II- O STJ firmou entendimento de que a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial. III - Tendo o Tribunal de origem se apoiado no conjunto fático-probatório dos autos para concluir que não restou configurada a excepcionalidade de esgotamento das tentativas de localização de bens do devedor, não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, alterar tal entendimento para determinar a expedição de ofício à Receita Federal, visto que implicaria o reexame de provas, o que é vedado em face do óbice contido na Súmula n. 7/STJ. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 200500504078, Relator Desembargador convocado Paulo Furtado, Terceira Turma, DJE DATA:23/10/2009). (grifos)*

*EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC) - ESGOTADOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ.*

*1. O STJ admite a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente; mas, somente após esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial, o que não ficou demonstrado nos autos.*

*2. A comprovação de que foram exauridas as tentativas de encontrar bens penhoráveis, como requer a recorrente, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1041181/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/06/2008)*

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.INFOJUD.NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR. 1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal. Entendimento jurisprudencial. 2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis. 3. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 00318292820104030000, Relator Vesna Kolmar, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2011).*

Compulsando os autos, verifica-se que **o exequente não esgotou qualquer diligência** no sentido de localizar bens de propriedade da executada, constando somente destes autos a pesquisa junto à Telefonica e ao Cadastro Nacional de Médicos (fls. 91/94).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

2015.03.00.004750-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
AGRAVADO(A) : SUZANA MANGUEIRA SALEME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00715425420114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fl. 12) que indeferiu pedido de pesquisa junto ao INFOJUD, sob o fundamento de que compete à exequente fornecer ao Juízo as informações essenciais ao desenrolar a execução fiscal.

Alega o agravante que a medida requerida pode ser obtida pelo Judiciário, sem custo, através do convênio firmado com a Receita Federal.

Desta forma, sustenta o recorrente que o indeferimento da medida contraria os princípios da celeridade e economia processual.

Afirma que esgotou todas as diligências possíveis no sentido de encontrar o endereço do executado para citação.

Destaca que é uma autarquia federal, instituída pela Lei nº 3.268/57, que não pode utilizar seu erário para realizar determinadas diligências, as quais podem ser obtidas por meio judicial.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Não obstante a localização do devedor e de seus bens seja ônus do credor, existem mecanismos à disposição desse para satisfazer o crédito exequendo, entre eles o bloqueio eletrônico de ativos financeiros, pelo sistema

BACENJUD, o qual, segundo recente jurisprudência pátria, dispensa o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de titularidade do executado, após a vigência da Lei 11.382/2006.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, segundo o qual a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal será admitida, quando esgotados pelo credor todos os meios para sua localização.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OFÍCIO. RECEITA FEDERAL.*

*EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7/STJ. I - O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável da própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais requisitos ao seu conhecimento. Não examinada a matéria objeto do especial pela instância a quo, nem opostos os embargos declaratórios a integrar o acórdão recorrido, incidem os enunciados 282 e 356 das Súmulas do Supremo Tribunal Federal. II- O STJ firmou entendimento de que a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial. III - Tendo o Tribunal de origem se apoiado no conjunto fático-probatório dos autos para concluir que não restou configurada a excepcionalidade de esgotamento das tentativas de localização de bens do devedor, não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, alterar tal entendimento para determinar a expedição de ofício à Receita Federal, visto que implicaria o reexame de provas, o que é vedado em face do óbice contido na Súmula n. 7/STJ. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 200500504078, Relator Desembargador convocado Paulo Furtado, Terceira Turma, DJE DATA:23/10/2009). (grifos)*

*EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC) - ESGOTADOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ.*

*1. O STJ admite a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente; mas, somente após esgotadas todas as*

tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial, o que não ficou demonstrado nos autos.

2. A comprovação de que foram exauridas as tentativas de encontrar bens penhoráveis, como requer a recorrente, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1041181/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/06/2008)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.INFOJUD.NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR. 1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal. Entendimento jurisprudencial. 2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis. 3. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 00318292820104030000, Relator Vesna Kolmar, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2011).

Compulsando os autos, verifica-se que **o exequente não esgotou qualquer diligência** no sentido de localizar bens de propriedade da executada, constando somente destes autos a pesquisa junto à Telefonica e ao Cadastro Nacional de Médicos (fls. 45/49).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004755-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004755-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MAURO SUAIDEN  
ADVOGADO : SP054124 TADEU GIANNINI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00327546320144036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu requerimento da embargante para produção de prova oral.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 53):

*"Diante da desistência da embargante, prejudicado o pedido de prova pericial.*

*Indefiro a produção de prova oral requerida pelo (a) embargante, vez que a questão de mérito alegada não comporta depoimento pessoal ou testemunhal como meio de prova imprescindível para sua apreciação.*

*Publique-se. Após venham os autos conclusos para sentença."*

Sobre o tema, manifestamente infundado o pedido de reforma, pois cabe ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao

juízo de mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a necessidade de tal ou qual diligência, não se pode considerar ilegítima, liminarmente, a dispensa da produção de prova que, na avaliação do magistrado, é desnecessária à formação de sua convicção.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*AGA 834707, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 19/04/07, p. 239: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento. 2. Acórdão a quo segundo o qual "como o Juiz da causa, destinatário da prova, considera suficiente ao deslinde da controvérsia somente a prova documental, não há razão para a produção da prova pericial". 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (art. 131 do CPC), usando os fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide. 5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar em cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99) 6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada. 7. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 8. Agravo regimental não-provido."*

*RESP 510742, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/02/06, p. 855: "RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO. 1. Mostrava-se desnecessária a prova pericial no caso em apreço, para demonstração das dificuldades financeiras sofridas pela empresa, eis que outros elementos de prova puderam ser produzidos e exibidos pela defesa formando o convencimento do juiz; além disso, aplicável à espécie o princípio de que não há nulidade sem a demonstração do prejuízo, previsto no artigo 563 do Código de Processo Penal, pois a ausência da perícia contábil não enseja o reconhecimento de nulidade diante do teor da documentação já se encontrava nos autos, não restando comprovado o prejuízo sofrido pela parte; 2. De outra parte, o princípio do livre convencimento fundamentado, regente no direito processual penal brasileiro, permite ao juiz que aprecie livremente a prova, conforme o ditame principiológico contido no artigo 157 do Código de Processo Penal; 3. A alegação de que a empresa passava por uma série de dificuldades financeiras, motivo pelo qual não foi possível repassar a contribuição previdenciária recolhida dos empregados implicaria, no caso, o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular n.º 7 desta Corte; 4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o animus rem sibi habendi para a caracterização do delito; 5. Este Superior Tribunal já consolidou posicionamento no sentido de que a Lei 9.983/00, ao acrescentar o artigo 168-A,*



§ 1º, ao Código Penal, revogando no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa; 6. Recurso de que se conhece parcialmente e a que, nessa extensão, se nega provimento."

AGA 390667, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 04/02/02, p. 356: "Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Embargos à execução. Julgamento antecipado. 1. No tocante ao julgamento antecipado da lide e à necessidade de produção da prova pericial, o Acórdão recorrido está amplamente fundamentado quanto à desnecessidade de realização da referida prova, inclusive citando doutrina e jurisprudência relativas à matéria. A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do Juiz, em face das circunstâncias de cada caso. 2. A sentença monocrática julgou improcedentes os embargos opostos pelo Banco do Brasil, determinando o prosseguimento da execução até o pagamento do débito. Não se verifica a alegação de iliquidez no decisum, porque não acolhidos os embargos, a execução prossegue regularmente. Sendo assim, não há qualquer contrariedade aos artigos 458 e 459 do Código de Processo Civil. 3. Do exposto, nego provimento ao agravo regimental."

AI 200903000344310, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 09/03/10, p. 103: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÓPIAS DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. ÔNUS DA PARTE INTERESSADA. ART. 41, LEF. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. PROVA PERICIAL. ARTS. 125, II E 130, DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. O art. 41, da LEF, prevê que o processo administrativo ficará na repartição competente e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões, a requerimento da parte ou do juízo. Esta Corte Federal já decidiu no sentido de que a intervenção judicial somente se faz necessária nos casos de comprovada resistência administrativa. Precedentes. O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, do mesmo diploma legal, a ele atribui a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." O Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere descabidas à correta solução da lide. Precedentes. Não se há falar em cerceamento de defesa, porquanto a recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial. Agravo de instrumento não provido."

AC 90030225346, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 09/12/05, p. 665: "APELAÇÃO CÍVEL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - INDÚSTRIA DO RAMO ALIMENTÍCIO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. 1- Remessa oficial tida por interposta, nos termos do disposto no inciso I, do art. 475 do CPC. 2- Afastada a alegação de nulidade da sentença, pois a não realização de prova pericial, por si só, não enseja cerceamento de defesa. Havendo elementos suficientes nos autos que permitam formar o livre convencimento do julgador, a prova pericial é desnecessária. Julgamento antecipado da lide, em consonância com o artigo 330, I, do CPC. 3- O critério legal para a obrigatoriedade ou não de registro junto aos conselhos profissionais determina-se pela atividade básica da empresa, ou pela natureza da prestação de serviços a terceiros, a teor do artigo 1º da Lei nº 6.839/80. 4- Indústria que opera no ramo de fabricação de massas alimentícias e processamento de grãos de trigo não desenvolve atividade ligada à química, nem presta serviços de tal natureza a terceiros, não estando sujeita ao registro no Conselho Regional de Química. 5- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento."

**Na espécie**, é manifestamente infundada a pretensão de reforma da decisão, pois as justificativas para a produção de prova oral não demonstram de forma cabal a sua real necessidade, adequação e utilidade para o julgamento da demanda, em que o agravante apenas alega ser necessária a fim de comprovar o cerceamento de defesa no âmbito do processo administrativo, em virtude de irregularidade na sua notificação do auto de infração.

Portanto, à luz da jurisprudência firme e consolidada, o pedido de reforma da decisão agravada é manifestamente infundado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004807-19.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : PERFEICAO CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : SP222459 AURIANE VAZQUEZ STOCCO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00120442220144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alegou, em suma, o agravante que: (1) ocorreu a prescrição do crédito tributário; (2) a multa possui caráter confiscatório; (3) é indevida a cumulação da cobrança de multa com correção monetária; e (4) é inconstitucional o uso de taxa SELIC para cálculo dos juros de mora.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **Da inoccorrência da prescrição**

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

*AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.*

*1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."*

*AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".*

*AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELLANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN,*

considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".

**Na espécie**, os créditos contidos nas CDAs **80.2.13.011365-10, 80.6.13.030928-10, 80.6.13.030929-00 e 80.7.13.012503-00**, com vencimentos entre 31/01/2011 e 24/05/2013, foram constituídas por meio de DCTFs entregues em **16/02/2011, 10/05/2011, 15/06/2011, 19/07/2011, 17/08/2011, 16/11/2011, 09/12/2011, 17/01/2012, 13/02/2012, 13/03/2012, 17/04/2012, 16/05/2012, 14/06/2012, 16/07/2012, 14/08/2012, 17/09/2012, 17/10/2012, 14/11/2012, 12/12/2012, 11/01/2013, 13/02/2013, 14/03/2013, 15/04/2013, 16/05/2013, e 17/06/2013** (f. 200/209), de modo que, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 19/03/2014, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em 10/04/2014 (f. 161), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

#### **Multa-percentual e sua função**

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito. Neste sentido os seguintes julgados:

- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "**DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)**"

- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO.**

**DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda**

*Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP n° 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP n° 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"*

*- AC n° 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185:*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...) 3. A cobrança da multa moratória , aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida." (g.n.)*

*- AC n° 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "PROCESSUAL CIVIL.*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei n° 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...) (g.n)*

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

*- RESP n° 673.374, Relator Min DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."*

Legalidade da cumulação da multa com juros moratórios

No tocante à cumulação de juros e multa moratória na apuração do crédito executado, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de *bis in idem*, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei n° 6.830/80, e a Súmula 209/TFR. A distinção entre os encargos, que justifica a incidência cumulativa, assenta-se no seguinte: os juros moratórios objetivam, no plano do ressarcimento, compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, ao passo que a multa moratória tem caráter punitivo e objetiva coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, donde a viabilidade da cumulação dos encargos nos termos sumulados. De resto, a incidência de ambos os encargos, como decorrência da falta de recolhimento do tributo no prazo e na forma legal, é prevista expressamente pelo artigo 161 do Código Tributário Nacional, que alude que o crédito tributário, em casos que tais, é acrescido de juros de mora, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

*- RESP n° 665.320, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03/03/2008: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória. 3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte. 4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007 5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR). 6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (g.n.)*

*- RESP nº 297.885 Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 11.06.01: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADMISSIBILIDADE - INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO - DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA EM CONCORDATA - MULTA FISCAL - EXIGIBILIDADE - CRÉDITO - CONSTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA. Não se conhece do recurso especial se ausente a demonstração de violação a dispositivo de lei federal, bem como se nenhum paradigma jurisprudencial foi trazido à colação para comprovação do dissídio pretoriano. A multa decorrente de infração fiscal é exigível da empresa em regime de concordata, não se lhe aplicando a regra contida no artigo 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências. Orientação jurisprudencial firmada pela Egrégia Primeira Seção do STJ (EResp nº 111.926-PR, julgado em 24/08/2.000). A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo. A exigência cumulativa de juros de mora com a multa é prevista pelo artigo 161, caput, do CTN. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, improvido." (g.n.)*

Selic como juros de mora

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído, primeiramente, na Súmula 648 e, posteriormente, na Súmula Vinculante 7, verbis: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

*- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira*

Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004817-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP238991 DANILO GARCIA e outro  
AGRAVADO(A) : DROG TADAY LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00423847119994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que determinou à exequente o fornecimento de documentos da JUCESP e as últimas declarações de imposto de renda para verificação da possibilidade de inclusão de CLODOALDO SOUZA FREITAS e MARLENE FAVORETO FREITAS no polo passivo da ação (f. 19).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a

empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade. Neste sentido, entre outros, os seguintes julgados:

*AgRgRESP 1.482.461, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 17/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA A ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

*AgRgRESP 1.486.839, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 09/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES OU DOS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não é possível o redirecionamento da execução contra o sócio que não integrava a sociedade à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações ou da dissolução irregular da empresa, eis que por tal motivo não é possível lhe imputar responsabilidade por atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, na forma do art. 135, III, do CTN. 2. A despeito de ter o acórdão recorrido reconhecido o indicio de dissolução irregular da sociedade em face de certidão de oficial de justiça que sinalizou a inatividade da empresa no seu endereço, não houve nenhuma afirmação no sentido de que o sócio para o qual se pretende redirecionar a execução exercia poderes de gerência, direção ou representação da sociedade à época da dissolução irregular. 3. Deve ser mantida a decisão agravada no sentido de não ser possível a esta Corte infirmar o entendimento adotado no acórdão recorrido, quanto ao exercício de poderes de gestão pelo sócio à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação, bem como à época da dissolução irregular da empresa, eis que tal providencia demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido."*

**Na espécie**, a execução fiscal versa sobre tributos com vencimentos nos períodos de **1994 a 1997** (f. 28/31), e os sócios CLODOALDO SOUZA FREITAS e MARLENE FAVORETO FREITAS ingressaram na sociedade em **13/03/1991** (f. 175/176), com indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, apurados em **22/10/2014** (f. 170), o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, o que permite o redirecionamento postulado.

Ademais, vale ressaltar que a juntada das últimas declarações de imposto de renda não se faz necessária, vez que é possível a aferição dos indícios de dissolução irregular por meio do contrato social e/ou ficha cadastral da JUCESP, nos termos da jurisprudência consolidada do STJ.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para a inclusão de CLODOALDO SOUZA FREITAS e MARLENE FAVORETO FREITAS no polo passivo da execução fiscal. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 13028/2015**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0083568-46.1992.4.03.9999/SP

92.03.083568-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : USINA MARINGA S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP046829 GERALDO VALENTIM JUNIOR e outros  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAQUARA SP  
No. ORIG. : 91.00.00017-3 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO. ADESÃO A PARCELAMENTO. CONFISSÃO DO CRÉDITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

- 1.A adesão a parcelamento, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva.
- 2.O ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo.
- 3.Embargos acolhidos, com efeito modificativo ao julgado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0400229-36.1996.4.03.6103/SP

96.03.078413-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JACIRA MARIA GUIMARAES  
ADVOGADO : SP086824 EDVALDO CARNEIRO e outro  
AGRAVADO(A) : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 96.04.00229-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO DE DECISÃO QUE EXCLUIU DA LIDE O BANCO CENTRAL DO BRASIL.

1. O presente agravo de instrumento, interposto contra decisão que deixou de receber apelação interposta ao argumento de que a natureza jurídica da decisão que excluiu o Banco Central da lide é interlocutória visa a



reforma do despacho tendo como fundamento a inexistência de erro grosseiro, fato que, por si só, conduziria à adoção do princípio da fungibilidade recursal de modo a conhecer do recurso de apelação como agravo de instrumento, apreciando-se o mérito da decisão agravada.

2. O compulsar dos autos demonstra que a decisão atacada, embora excluindo o Banco Central da lide e declinando da competência da justiça federal para conhecer da lide em relação às demais instituições privadas, vale dizer: a Nossa Caixa Nosso Banco, o Banco Itaú e o Banco do Brasil S/A, determinou o prosseguimento do feito em relação à co-ré Caixa Econômica Federal, patenteando-se, de maneira clara e inconsteste, a natureza de decisão interlocutória desafiando o recurso de agravo de instrumento. Todavia, não vislumbro a existência de erro grosseiro por parte da ora agravante, fato que, a meu sentir, conduz a adoção do princípio da fungibilidade recursal de modo a receber o recurso de apelação como agravo de instrumento.

3. De rigor, portanto a reforma da decisão ora impugnada.

3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de novembro de 2000.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020441-74.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020441-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COOPERATIVA PAULISTA DE MEDICOS COPAM  
ADVOGADO : SP022046 WALTER BUSSAMARA e outro  
No. ORIG. : 00204417420044036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Não obstante o inconformismo da embargante, não se verifica, em qualquer hipótese, a omissão apontada. Ao contrário do que alega, o acórdão embargado manifestou-se acerca das questões invocadas e essenciais à resolução da causa.

2 - Na verdade, pretende a embargante reabrir discussão acerca de matéria já solvida pela Turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

3 - Cumpre registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (REsp n. 653074, de 17/12/2004).

4 - Os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso. Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

5 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

6 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002341-41.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.002341-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : UNIMED DE ITAPEVA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP122143 JEBER JUABRE JUNIOR e outro  
: SP136837 JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Não obstante o inconformismo da embargante, não se verifica, em qualquer hipótese, a omissão apontada. Ao contrário do que alega, o acórdão embargado manifestou-se acerca das questões invocadas e essenciais à resolução da causa.

2 - Na verdade, pretende a embargante reabrir discussão acerca de matéria já solvida pela Turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

3 - Cumpre registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (REsp n. 653074, de 17/12/2004).

4 - Os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso. Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

5 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

6 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011778-  
53.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.011778-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : EPC EMPRESA PARANAENSE COMERCIALIZADORA LTDA e outros  
: ETB ENERGIA TOTAL DO BRASIL LTDA  
: PRISMA ENERGY INVESTIMENTOS ENERGETICOS LTDA  
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro  
: SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
: SP144994B MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO.  
ACOLHIMENTO COM EXCEPCIONAL EFEITO MODIFICATIVO.

1 - Não obstante o entendimento firmado por esta C. Turma, que em sede de juízo de retratação, aderiu ao entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.137.738; DJe Data: 01/02/2010; de relatoria do Excelentíssimo Ministro Luiz Fux), que em regime de recurso repetitivo reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (com redação dada pela Lei nº 10.637/2002), deveria ter sido mantido o "parcial" provimento à remessa oficial, tal como constou no v. acórdão de fls. 2.254/2.256-vº, e não como constou no acórdão embargado de fls. 2.349/2.351-vº, porquanto mantém-se o "parcial provimento ao reexame necessário" haja vista que a União foi sucumbente em parte, nos termos da sentença recorrida, ante o reconhecimento do direito das impetrantes à compensação do indébito tributário a título de PIS/COFINS, recolhidos nos períodos de setembro/2001 a novembro/2002, e de setembro/2001 a janeiro/2004, com base no § 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo C. STF, conforme consta do v. acórdão desta C. Turma, de 10 de dezembro de 2009 (D.E. de 13/01/2010).

2 - Configurada a contradição existente, de rigor o acolhimento destes declaratórios, com excepcional atribuição de efeito modificativo para o fim de reconhecer que fica mantido o "parcial" provimento à remessa oficial, e não negativa de provimento conforme constou do acórdão embargado.

3 - Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007563-07.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.007563-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : BRASMETAL WAEZHOLZ S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Não merece prosperar o inconformismo da recorrente. Ao contrário do que alega, verifica-se que o v. acórdão embargado apreciou as questões invocadas e essenciais à resolução da causa. Em verdade, pretende a embargante a reabertura de discussão acerca de matéria solvida pela Turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

2 - Cumpre registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (REsp nº 653074/RJ, DJ de 17/12/2004, p. 459).

3 - Os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso. Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, mas, sim, em discordância quanto ao conteúdo da decisão, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

4 - Ademais, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044655-09.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.044655-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS NORTESUL LTDA e outros  
: ANTONIO MARQUES D OLIVEIRA FILHO  
: SERGIO ROGERIO BOMFIM D OLIVEIRA  
: PAULO RONALDO BOMFIM D OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO BOSCO TOLEDANO

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADO. PEDIDO PREJUDICADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados e prejudicado o pedido para juntada do voto vencido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os declaratórios e julgar prejudicado o pedido para juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008339-82.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.008339-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MARCOS ANTONIO SORRILHA  
ADVOGADO : SP226577 JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO(A) : DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS MANCHESTER LTDA  
No. ORIG. : 00083398220074036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO IMPROCEDENTES. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL E ESCRITURA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADA NO CRI. PENHORA DO IMÓVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COMPENSADOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. A embargante efetuou a alienação do imóvel sem observância ao devido processo de registro imobiliário, permanecendo o imóvel guerreado como propriedade da empresa executada, ao tempo da penhora.
2. Inequívoca a desídia das embargantes ao não proceder, oportunamente, o registro da escritura.
3. A embargada não pode ser prejudicada pelo fato de ter contestado a ação, tendo em vista a garantia constitucional da ampla defesa.
4. *In casu*, a jurisprudência da Turma e do Colendo STJ é no sentido de afastar a condenação da embargada em

honorários advocatícios.

5. Reconhecida a sucumbência recíproca e a compensação dos honorários, nos termos da Súmula 306 do Colendo STJ.

6. Agravo retido improvido e apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008559-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008559-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.317  
EMBARGANTE : UNIMED DE PENAPOLIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP121862 FABIANO SANCHES BIGELLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 07.00.01707-7 A Vr PENAPOLIS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - EMBARGOS REJEITADOS.

1.Quanto à nulidade do acórdão, alegada pela embargante, cumpre ressaltar que a reforma do julgado se deu sob a sistemática do art. 543-C, § 7º, II, CPC ("*serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.*"), ou seja, em sede de juízo de retratação, sendo que lhe foi oportunizada a resposta ao recurso especial e está aberta a possibilidade de impugnação do acórdão embargado pelas vias especial e extraordinária.

2. A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.

3.O fato de não terem sido citados os artigos mencionados não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração uma vez que: "*O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos*" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).

4.Verifica-se mero inconformismo da parte embargante, que insiste na impossibilidade de utilizar a mesma CDA emitida, aplicando-se a operação aritmética necessária, ao contrário, portanto, do quanto decidido no acórdão recorrido, devidamente fundamentado na jurisprudência correlata.

5.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017550-71.1990.4.03.6100/SP

2008.03.99.001563-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : ITAPEVA FLORESTAL LTDA  
ADVOGADO : SP173565 SERGIO MASSARU TAKOI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.17550-0 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Não assiste razão às recorrentes. Ao contrário do alegado pelas embargantes, verifica-se que o v. acórdão embargado apreciou as questões invocadas e essenciais à resolução da causa.

2 - Em verdade, as embargantes pretendem reabrir discussão acerca de matéria solvida pela Turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

3 - Cumpre registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados, se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (*REsp nº 653074, de 17/12/2004*).

4 - Os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso. Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535, do Código de Processo Civil, mas, sim, em discordância quanto ao conteúdo da decisão, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

5 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

6 - Embargos de declaração da autora e da União (Fazenda Nacional) rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025894-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025894-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.822  
INTERESSADO : ABN AMRO SECURITIES BRASIL CORRETORA DE VALORES  
: MOBILIARIOS S/A e outros  
: SANTANDER BRASIL ASSET MANAGEMENT DTVM S/A  
: CIA REAL DE VALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES  
: MOBILIARIOS  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027997820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - VOTO VENCIDO - JUNTADA - MÉRITO - PERDA DO OBJETO - JULGAMENTO DA APELAÇÃO - EMBARGOS PREJUDICADOS.

- 1.Quanto à alegada ausência do voto vencido , julgo prejudicado o recurso, tendo em vista sua juntada.
- 2.Quanto ao mérito, forçoso reconhecer também que os embargos de declaração restaram prejudicados com o julgamento da apelação fazendária, objeto do agravo de instrumento, por esta Turma, em sessão do dia 7/8/2014, restando provida, assim como o foi a Remessa Oficial.
- 3.Embargos de declaração prejudicados, quanto à alegada ausência do voto vencido, bem como quanto ao mérito.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038527-  
50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038527-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.193/194  
EMBARGANTE : MOTORS RACE PROMOCAO DE EVENTOS AUTOMOBILISTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP065630 VANIA FELTRIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : HDSP MOTORCYLES COML/ LTDA  
No. ORIG. : 00183436420044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - REDISCUSSÃO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Constatou do acórdão embargado o termo *ad quem* do prazo prescricional, nos seguintes termos: "*A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 8/6/2004 (fl. 19) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.*" Inexiste, portanto, a omissão apontada.
2. O entendimento aplicado encontra-se em sintonia com o disposto no REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática do art. 543-C, CPC.
3. Importa ressaltar, para reavivar os termos do julgado, que a data da entrega da declaração restou comprovada à fl. 163, conforme também constatou do acórdão recorrido: "*Na hipótese, o vencimento ocorreu em 14/7/2000 (fl. 21) e a entrega da respectiva declaração, em 15/8/2000 (fl. 163), devendo ser tomada esta última, conforme entendimento esposado, como termo inicial do prazo prescricional*".
4. A contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.
5. Pretende a embargante, nestes embargos, a rediscussão da sua tese, na qual defende que a exequente foi intimada da suspensão do processo, nos termos do art. 40, LEF, quando devidamente fundamentado no acórdão embargado o contrário ("*A época, já vigente a determinação do art. 20, Lei nº 11.033/2004 (Art. 20. As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista.*") e que, no caso, foi realizada a intimação via mandado de intimação coletiva (fl. 26). A demora na citação da executada não se deu em razão da inércia da exequente, mas por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, aplicando-se, portanto, o disposto na Súmula 106/STJ. O desenrolar moroso do feito decorreu do mecanismo da Justiça, que providenciou o arquivamento dos autos em 2005 (e que perdurou até 2009, quando a União Federal se manifestou), sem a devida intimação da exequente, consoante *supra* explanado.", ensejando a negativa de provimento ao seu recurso, o afasta a alegação de contradição.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002685-08.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002685-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR  
APELANTE : HATIHA COML/ IMOBILIARIA LTDA  
ADVOGADO : SP306828 JOSÉ HENRIQUE DE OLIVEIRA MELLO JÚNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00026850820114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO.  
1 - A presente ação foi ajuizada com o escopo de anular débito fiscal em cobro (COFINS), ao fundamento da

extinção do crédito tributário em razão de compensação homologada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB.

2 - Compulsando os autos, verifica-se que, não obstante a autora ter apresentado manifestação de inconformidade junto à SRFB, o pedido foi protocolado a destempo, sem observância do prazo previsto na Lei nº 9.430/96 (fl. 76). Desse modo, o seguimento do recurso voluntário ao CARF ficou prejudicado, haja vista que sequer houve apreciação pela autoridade julgadora de primeira instância - DRJ da manifestação de inconformidade apresentada pela requerente, eis que oferecida intempestivamente.

3 - Observa-se no caso em exame, portanto, que o apontamento do débito em discussão (COFINS - 03/2007) originou-se de um erro ou "lapso" da própria autora, conforme restou confesso na inicial, e, a par de ter oferecido impugnação na via administrativa, a defesa foi protocolada a destempo, em prejuízo novamente da requerente, e por sua própria falha.

4 - Assim, não restou demonstrado nos autos que a ré deu azo à propositura da presente ação, não obstante o reconhecimento da extinção do débito fiscal discutido após a propositura da presente demanda, haja vista a existência de uma sucessão de falhas cometidas pela empresa autora, conforme explanado, que foram determinantes para a manutenção do apontamento do débito em cobro. Houvesse a autora apresentado a manifestação de inconformidade tempestivamente, restaria viabilizada a interposição do recurso voluntário ao CARF, acaso necessário e, quiçá não teria necessitado a autora de utilizar a via judicial para a satisfação de sua pretensão.

5 - Ficou constatado nos autos que a União (Fazenda Nacional), regularmente citada, procedeu de imediato à análise dos fatos alegados pela requerente, - não apresentado qualquer resistência -, e promoveu o cancelamento do débito fiscal, o qual, ressalte-se, teve origem em "erros sucessivos" cometidos pela autora.

6 - No que alude à extinção do feito, assiste razão à autora nesse aspecto, porquanto a hipótese dos autos amolda-se ao disposto no inciso II, do art. 269 do Código de Processo Civil.

7 - Outrossim, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, que deve permear as decisões judiciais, bem como evitar a perpetuação de litígios, demonstra-se plausível a existência de interesse de agir da requerente no sentido de assegurar que a matéria discutida nesta lide esteja amparada pelo manto da coisa julgada material, impossibilitando eventual rediscussão da mesma questão por parte da Fazenda Nacional.

8 - Apelação da União (Fazenda Nacional) provida. Apelação da autora parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030262-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030262-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: BUHLER MIAG S/A IND/ COM/
ADVOGADO	: SP025323 OSWALDO VIEIRA GUIMARAES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00270014719954036100 15 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA - PRECATÓRIO

## PRINCIPAL - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.Trata-se de inclusão de juros de mora em cálculos, com a finalidade de expedição de precatório principal e não precatório complementar.
- 2.A sentença condenatória (fls. 115/117), em 9/1/1989, julgou procedente o pedido da autora, para condenar a União a devolver o montante cobrado à título de sobretarifa para o Fundo Nacional de Telecomunicações até o advento do Decreto-Lei nº 2.186/94, devendo ser corrigido monetariamente consoante Súmula 46/TFR e com juros moratórios a partir do trânsito em julgado da sentença, tudo a final convertido conforme o disposto o art. 33, do Decreto-Lei nº 2284/86; ao apelo da União Federal foi negado provimento e, por força da remessa oficial, foram fixados juros moratórios de 1% ao mês (fls. 119/121).
- 3.Vislumbra-se interesse de agir da agravante, posto que determinou o Juízo a retificação da conta da qual concordou a União Federal, para inclusão de juros de mora da data da conta até a nova conta.
- 4.No caso em apreço, não está em discussão o prazo previsto no art. 100 , §1º, da Magna Carta.
- 5.É certo, portanto, que a conta incluiu juros a 1% ao mês, como consta dos cálculos do Contador Judicial (fl. 71), consoante fixado no título executivo judicial.
- 6.Escorreitos os cálculos de atualização, ora impugnados pela recorrente, posto que foram incluídos juros de mora à taxa de um por cento ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão, como - provavelmente - fixado em sentença.
- 7.Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013983-45.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013983-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CAMPNEUS LIDER DE PNEUMATICOS LTDA  
ADVOGADO : SP258184 JULIANA CAMARGO AMARO FÁVARO e outro  
No. ORIG. : 00139834520124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO ANTECIPATÓRIA À EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA. POSSIBILIDADE. ESPÉCIE DE PROCEDIMENTO COM NATUREZA DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. AUSÊNCIA DE LITIGIOSIDADE. NÃO CABIMENTO DE CONDENAÇÃO AO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

1 - Inicialmente, tenho por ocorrida a remessa oficial, nos termos do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão do valor do crédito tributário sob garantia.

2 - No caso em exame, o cerne da controvérsia cinge-se à condenação da União ao pagamento de verba honorária.

3 - Trata a presente ação de medida cautelar antecipatória de garantia do fim útil de ação de execução fiscal ainda não ajuizada quando da propositura da demanda, atinente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob os nºs 80.6.12.033760-60, 80.6.12.033766-55, 80.2.12.015111-90, 80.2.12.015117-85, 80.6.12.033780-03, e 80.2.12.015116-02, mediante a oferta da Carta de Fiança nº 100412110117400 - Banco Itáu BBA S/A, assegurando à autora a obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, e obstando o apontamento do nome

da empresa requerente no CADIN.

4 - Compulsando os autos (fl. 212), verifica-se que a União (Fazenda Nacional), regularmente citada, manifestou concordância à garantia antecipadamente ofertada pela requerente, não apresentando resistência à pretensão deduzida na inicial.

5 - Observa-se que a hipótese dos autos subsume-se ao disposto no § 1º, inciso I, do art. 19 da Lei nº 10.522/02, restando demonstrada a ausência de litigiosidade no feito em exame.

6 - Ademais, constata-se que a requerida não deu azo à propositura da presente ação cautelar, a qual foi ajuizada no interesse e faculdade da autora, conforme permissivo legal, não ensejando, in casu, o arbitramento de verba honorária a cargo da União (Fazenda Nacional), considerando que o procedimento em espécie tem natureza de jurisdição voluntária, não havendo, portanto, de se cogitar em condenação da ré ao ônus da sucumbência.

7 - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004882-  
29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004882-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.163
INTERESSADO	: ANTONIO APARECIDO MESQUITA
ADVOGADO	: SP306998 VIVIAN DANIELI CORIMBABA MODOLO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
PARTE RÉ	: PEDACUS DOCES E SALGADOS LTDA
No. ORIG.	: 00101347620004036108 1 Vr BAURU/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - VOTO VENCIDO - JUNTADA - FATOS APONTADOS CONSIDERADOS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1.Prejudicados os embargos de declaração, tendo em vista a sua juntada.

2.A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.

3.Foram considerados no julgamento os fatos apontados, ensejando a conclusão lançada no acórdão recorrido, de que ocorrida a prescrição intercorrente entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio.

4.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

5.Embargos de declaração prejudicados, quanto à ausência do voto vencido e rejeitados, quanto ao mérito.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração, quanto à alegada ausência do voto vencido e rejeita-los, quanto ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009211-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009211-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP  
ADVOGADO : SP234688 LEANDRO CINTRA VILAS BOAS  
AGRAVADO(A) : ALEPAR ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP209637 JOAO LAZARO FERRARESI SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00003961020134036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - INOCORRÊNCIA - ART. 47, CPC - MULTA - ART. 538, CPC - AFASTAMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se vislumbra relevância na argumentação expendida pelo agravante, quanto à extinção da ação, por falta de pressupostos de desenvolvimento válido do processo, nos termos do art. 267, IV, CPC, porquanto a hipótese não se trata de litisconsórcio necessário.
2. Compulsando os autos, verifica-se da exordial (fls. 12/23) que a autora é registrada em ambos os Conselhos, mas pretende - tão somente - não o ser perante o Conselho-agravante.
3. A demanda não produzirá qualquer efeito sobre o CRECI, em cujo registro permanecerá a autora constante.
4. Não haverá, (i) na hipótese de acolhida a tese de possibilidade de duplo registro por força de atividades diversas - sem alteração do *status quo*, porquanto já há registro nos dois Conselhos -, modificação da situação perante o CRECI; (ii) na hipótese de acolhida a tese da autora, "extensão da competência" ao outro conselho, uma vez que suas competências são fixadas por lei; (iii) possibilidade de repelir os dois registros, porquanto não é esse o pedido constante na ação em comento.
5. Não configurada, portanto, hipótese do art. 47, CPC ("*Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo. Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo*").
6. Quanto à condenação em multa, prevista no art. 538, parágrafo único, CPC, em princípio, não se verifica o caráter protelatório dos embargos de declaração de fls. 90/91, mas mera tentativa de esclarecimento acerca de seu pedido (extinção da ação), na tentativa de impelir a reconsideração do Juízo.
7. Agravo de instrumento parcialmente provido, somente para afastar a condenação da multa aplicada ao ora agravante.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017225-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017225-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.158/159  
INTERESSADO : HELIO MANOEL GRADELLA BASTOS  
ADVOGADO : SP140766 LUIS RENATO MARANGONI ZANELLATO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP  
PARTE RÉ : HABASTOS COML/ LTDA  
No. ORIG. : 07.00.00544-2 A Vr BEBEDOURO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PRESCRIÇÃO - DATA DO VENCIMENTO - TERMO INICIAL - ARTIGOS 142; 150; 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, CTN C.C. 283; 294; 295 E 333, CPC - JUNTADA DE DOCUMENTOS - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Embora a UNIÃO FEDERAL, quando intimada para apresentar contraminuta, não tenha trazido aos autos a informação da data de entrega da declaração - ou ainda, tenha trazido informações sem qualquer correspondência com as declarações descritas no título executivo, conforme constou do acórdão recorrido -, dado relevante para o cômputo do prazo prescricional, conduzindo o *decisum* para a adoção do termo inicial do referido prazo o vencimento da obrigação tributária, entendo necessário o acolhimento do documento juntado (fl. 167), porquanto se discute a prescrição, matéria de ordem pública, referentemente a qual não se cogita a preclusão consumativa. Precedentes desta Terceira Turma: 2007.61.82.00231-0 e 2000.61.82.065114-0.

2. Tomando-se, portanto, a data da entrega da declaração como termo *a quo* do prazo prescricional, ou seja, a data da constituição do crédito tributário, quando se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação, que na hipótese ocorreu em 25/11/2002, verifica-se a inoccorrência da prescrição, nos termos do art. 174, CTN, pois, conforme entendimento deduzido no acórdão embargado, não decorreu o quinquênio prescricional entre a constituição do crédito tributário (25/11/2002) e a propositura da execução fiscal (18/4/2005).

3. Acolhidos os embargos de declaração opostos pela exequente, conferindo-lhes efeitos modificativos, para reconhecer a exigibilidade dos créditos em cobro e afastar a prescrição anteriormente declarada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017994-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017994-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/03/2015 790/1494

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.209  
EMBARGANTE : MARIO FRONTINI  
ADVOGADO : SP061118 EDUARDO AUGUSTO PEREIRA DE Q ROCHA FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMBARGANTE : ANNA TERESA BRUNETTI FRONTINI  
ADVOGADO : SP061118 EDUARDO AUGUSTO P QUEIROZ ROCHA FILHO e outro  
No. ORIG. : 00141981220074036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE - SALDO A FAVOR DOS EMBARGANTES APURADO NOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL, CONSIDERADOS CORRETOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - CONDENAÇÃO DA PARTE AUTORA EM HONORÁRIOS - REDISSCUSSÃO DA QUESTÃO - DESCABIMENTO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - NÃO CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS ACOLHIDOS, SEM ALTERAR O JULGAMENTO.

1.Flamejam com razão os embargantes, quando alegam a existência de uma diferença de R\$ 842,04, posto que, conforme apurado pela Contadoria Judicial (fls. 135/138), em janeiro/2009, eram devidos R\$ 9.602,51 e o primeiro depósito foi de somente R\$ 8.760,47. Tudo está consignado nos cálculos do Contador Judicial, reputado como correto pelo acórdão embargado.

2.Não obstante a existência desta diferença, o agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que acolheu o valor elaborado pela parte autora e declarou como total da execução o valor de R\$ 14.738,90, em sede de ação de cobrança de expurgos inflacionários, tendo a agravante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL requerido a reforma da decisão agravada e o afastamento da aplicação da Resolução 134/2010, com a prevalência dos cálculos apontados pela perícia contábil, bem como a fixação de honorários a seu favor.

3.O acórdão, como proferido, não afasta o saldo remanescente a favor dos embargantes (até porque apurado nos cálculos da Contadoria Judicial reconhecidos como corretos pelo acórdão embargado), mas tão somente reforma a decisão que condenou a ora embargada ao pagamento de R\$ 14.738,90, porquanto devido tão somente R\$ 9.602,51, restando a seu favor (CAIXA) o saldo depositado de R\$ 5.136,39.

4.Justamente a existência de saldo a favor da ré (CAIXA), ou seja, R\$ 5.136,39, justifica a condenação da parte autora em honorários advocatícios, como constou do acórdão recorrido: "*Considerando a diferença a favor da ora agravante em R\$ 5.136,39 (janeiro/2009) , consoante apurado pela Contadoria Judicial, fixo os honorários advocatícios em favor da recorrente no valor de R\$ 600,00, atualizados monetariamente.*"

5.Pretendem os embargantes rediscutir a questão, já definida no acórdão, que determinou a aplicação dos índices de correção da caderneta de poupança, e não a Resolução 134/2010 ou equivalente, não se prestando os embargos de declaração para tanto.

6.Na hipótese em comento, não se justifica a condenação da embargada em litigância de má-fé, nos termos dos artigos 17 e 18, CPC, na medida em que legítimo o direito buscado.

7.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

8.Embargos de declaração acolhidos, somente para sanar a obscuridade apontada, sem, contudo, alterar o julgado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028390-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028390-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/03/2015 791/1494

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.52/53  
INTERESSADO : PAULISTAO SUPERMERCADO PIRAPOZINHO LTDA  
ADVOGADO : SP213719 JOSE CARLOS ANUNCIAÇÃO GUIDETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00007772620014036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - TESE DEFENDIDA AFASTADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.
- 2.Os argumentos defendidos pela agravante, ora embargante, foram devidamente apreciados e rechaçados em decisão fundamentada (que entendeu pela ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, tendo em vista o transcurso de prazo superior a cinco anos entre a exclusão do parcelamento e a citação do sócio), não havendo, portanto, a alegada omissão.
- 3.Pretende a embargante a rediscussão da questão, não sendo os embargos de declaração meio processual para tanto.
- 4.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005757-  
62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005757-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.164  
INTERESSADO : KLAUS PETER BUFE  
: CLAUDIA FABIANA BUFE  
: OLYMPIA TECNICA COML/ LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00365877020064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - NÃO INDICAÇÃO - ART. 536, CPC - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - ART. 185-A, CTN - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.A embargante não logrou êxito em indicar qualquer omissão, contradição ou obscuridade, em que o acórdão embargado teria incorrido, nos termos exigidos pelo art. 536, CPC.
- 2.Não se discutiu, no agravo de instrumento, a penhora eletrônica de ativos financeiros, regrada no art. 655-A, CPC, mas a indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A, CTN.



- 3.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.  
4.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006160-  
31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006160-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.191  
INTERESSADO : TAKEO HIGA  
ADVOGADO : SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : MIEKO HIGA  
: FABIO HIGA  
EMBARGANTE : SUPERMERCADO KI PREÇO LTDA e outros  
No. ORIG. : 00125043419994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PARTE ILEGÍTIMA - DIREITO ALHEIO - ART. 6º, CPC - EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1.O agravo de instrumento foi interposto por TAKEO HIGA, proprietário dos imóveis penhorados pela decisão agravada. Logo, SUPERMERCADO KI PREÇO LTDA não tem legitimidade para opor os presentes embargos declaratórios, principalmente porque defende direito alheio, o que lhe é defeso (art. 6º, CPC), uma vez que invoca o descabimento do redirecionamento da execução fiscal em relação aos sócios.

2.Embargos de declaração não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007261-  
06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007261-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.176/177  
INTERESSADO : CARLOS ROCCIO DE NOUVEL BERTOZZI  
: CHRISTIANNE NOUVEL BERTOZZI  
: JOAO ROBERTO NOUVEL BERTOZZI  
: P P II TRANSPORTES E SERVICOS RETROPORTUARIOS LTDA e outros  
ADVOGADO : SP190203 FABIO SANTOS JORGE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
PARTE RÉ : PEDRO VAZ DE LIMA FILHO e outro  
: ALEX LIMA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00071338520064036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - NÃO INDICAÇÃO - EMBARGANTE CONDENADA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1.Embora tempestivos, os presentes embargos declaratórios não merecem ser conhecidos, posto que foi a UNIÃO FEDERAL condenada em honorários advocatícios, carecendo, portanto, a embargante de interesse recursal para pleitear sua majoração.

2. Sequer apontada a omissão em que o acórdão impugnado teria incorrido, nos termos exigidos nos artigos 535 e 536, CPC.

3.Embargos declaratórios não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008627-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008627-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.197  
EMBARGANTE : NUTRIPENA COM/ E REPRESENTACOES DE RACOES LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00006-2 A Vr PENAPOLIS/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - NULIDADE - NÃO COMPROVAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.A contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.
- 2.No tocante à suscitada nulidade do título executivo, a Certidão de Dívida Ativa em comento foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.
- 3.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
- 4.Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009668-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009668-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : NEUZA FORNAZIERO LORENTE  
ADVOGADO : SP208701 ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : DEF COM/ E SERVICOS DE LIMPEZA LTDA e outros  
: RODRIGO FORNAZIERO CAMPILLO LORENTE  
: JULIO CAMPILLO LORENTE  
: NILO FERNANDES FORNAZIERO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00087504320134036134 1 Vr AMERICANA/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DO FEITO - ART. 135, III, CTN- DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA - DISTRATO SOCIAL - MICROEMPRESA - ART. 9º, LC 123/06 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
- 2.Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
- 3.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
- 4.No caso em comento, não restou demonstrada a dissolução irregular ou outra hipótese que se subsuma ao disposto no art. 135, III, CTN. Compulsando os autos, verifica-se que a citação postal restou positiva (fl. 29) e o

pedido de redirecionamento do feito teve como fundamento a "*demonstrada inexistência de bens em nome da empresa executada (RENAVAM, BACENJUD e CRI)*".

5. Na hipótese, portanto, não é possível se inferir dos autos a ocorrência da dissolução irregular, fundamentada na não localização da empresa executada.

6. Consta da ficha de breve relato da JUCESP (fl. 111), a existência de distrato social, que tem o condão de ilidir a presunção de dissolução irregular, afastando, sob esse fundamento o redirecionamento da execução fiscal.

7. Trata-se de microempresa, regida pela Lei Complementar n.º 123/2009 e, ao teor da lei, as microempresas tem facilitado, além de outras vantagens, a possibilidade de extinção da pessoa jurídica, sem o pagamento dos débitos tributários (art. 9º, *caput*, LC 123/06), contudo, tal desobrigação enseja a responsabilidade solidária dos sócios por eventual dívida tributária (art. 9º, § 5º, LC 123/06).

8. A mencionada responsabilidade solidária dos sócios encontra respaldo no artigo 124, II, CTN.

9. Cabível o redirecionamento pleiteado pela União Federal, ainda que os créditos em cobrança sejam decorrentes de fatos geradores ocorridos entre 2002 e 2004 (fls. 13/26) e que o enquadramento da executada tenha ocorrido posteriormente, em 2008 (fl. 111/v), na medida em que os sócios lançaram mão da facilidade de extinção da pessoa jurídica, sem o pagamento das obrigações tributárias, ou seja, utilizando-se, portanto, da benesse da LC 123/06, de forma que poderão ser responsabilizados também pelo mesmo diploma legal.

10. A agravante, conforme consta da ficha cadastral da Junta Comercial (fl. 111) sempre participou do quadro societário da empresa executada, desde sua criação, em 1999, até sua extinção, em 2010.

12. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011675-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011675-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO  
: SP090393 JACK IZUMI OKADA  
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Guarujá SP  
PROCURADOR : SP313445 LUCAS BARBOSA RICETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00006358920144036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - REJEIÇÃO - ART. 258 E 259, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

1. Dispõe o art. 258 do Código de Processo Civil: "*Art. 258: A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.*"

2. "A exigência legal de atribuir-se sempre valor à causa justifica-se, por exemplo, porque: a) é critério para a determinação da competência de juízo; b) serve de parâmetro para a fixação do tipo de procedimento a ser seguido na tramitação da ação judicial; c) é base de cálculo para a taxa judiciária das custas iniciais (de distribuição - CPC 257), de preparo de recurso (CPC 511 e demais despesas processuais; d) é tomado por base para a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência (CPC 20); e) serve de base para a condenação do litigante de má-fé; f) é parâmetro para a fixação da multa pela oposição de EDcl protelatórios (CPC 538 par. ún.)" (Cf. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, RT, 10ª

ed., 2007, nota 2 ao art. 258, p. 495).

3.O valor da causa constitui um dos requisitos essenciais da petição inicial, conforme disposto nos arts. 259, *caput* e 282, V, do Código de Processo Civil, cabendo à parte a atribuição do valor correto à exordial sob pena de indeferimento da petição e extinção do processo sem julgamento de mérito, no caso de descumprimento da norma.

4.Do artigo 258, do Código de Processo Civil, infere-se a obrigatoriedade da determinação do valor da causa ao estabelecer que a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato. O valor da causa é o valor da relação jurídica de direito material, mas nos limites de *petitum*.

5.De rigor que se imponha ao autor o ônus da atribuição correta de valor à causa.

6.É dever da parte indicar como valor da causa quantia equivalente ao provável proveito econômico a ser auferido em caso de ganho da demanda.

7.Na hipótese, a PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE GUARUJÁ atribuiu à ação o valor de R\$ 100.000,00, apresentando justificativa para o montante atribuído (fl. 22/27). A agravante, por sua vez, entende que correto o valor aleatório de R\$ 10.000,00, considerando que a transferência de ativos de iluminação pública ocorrerá sem quaisquer ônus ao Poder Público Municipal.

8.A questão acerca da existência de ônus - ou não - constitui o próprio mérito da ação proposta pela Municipalidade, que quer se eximir de tal custo.

9.Neste momento processual, entendo que escorreita a aceitação do valor atribuído pela autora e coerente com o pedido vinculado na demanda.

10.Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012616-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012616-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CARLOS AMOEDO PREBELLI e outros  
: FLORINDO DAVANSO  
: GILBERTO ERNESTO DORING  
: JOSE CARLOS CAIADO DE AZAMBUJA  
: LAURENTINO MOREIRA SANTOS  
: LEONOR NASRAUI  
: LILIAN FICONI DE AZAMBUJA  
: PAULO ROBERTO DA SILVEIRA  
: RUY ECKMANN  
: SUZANA MARIA FERRAZ DAVANSO  
ADVOGADO : SP128336 ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00351373319954036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - RPV - ALVARÁ - DEPÓSITO BANCÁRIO - ART. 47, RESOLUÇÃO CJF 168/11 - RENOVAÇÃO DA PROCURAÇÃO NÃO EXIGIDA - AGRAVO REGIMENTAL NÃO

## CONHECIDO E RECURSO IMPROVIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005 ao Código de Processo Civil.

2. Quanto ao mérito, nos termos do art. 47, Resolução nº 168/2001 do Conselho de Justiça Federal, editada no exercício da competência prevista no art. 105, parágrafo único, II, CF, os saques referentes a RPVs independem de alvará, nos seguintes termos: "*§ 1º Os saques correspondentes a precatórios e a RPVs serão feitos independentemente de alvará e reger-se-ão pelas normas aplicáveis aos depósitos bancários, com o prazo de até 24 horas para a agência efetuar o pagamento, a contar da apresentação dos documentos de identificação ao gerente.*"

3. Quanto à exigência de nova procuração, a decisão agravada não se refere a ela e, na eventualidade de sua exigência pelo gerente da instituição financeira, o fato deverá ser informado ao Juízo *a quo*.

4. No mais, conforme julgado do Superior Tribunal de Justiça (RMS n.º 2.780, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini), a exigência de renovação de procuração constitui imposição limitativa aos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012863-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012863-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.210
EMBARGANTE	: PRODESAN PROGRESSO E DESENVOLVIMENTO DE SANTOS S/A
ADVOGADO	: SP139930 SUELI YOKO KUBO DE LIMA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SJJ> SP
No. ORIG.	: 00007434120024036104 7 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - QUITAÇÃO DE TRIBUTOS - ARGUIÇÃO PERANTE O JUÍZO DE ORIGEM - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, posto que constou do acórdão recorrido: "*Quanto ao levantamento dos depósitos realizados, ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada, tendo em vista o estabelecido no inciso I do art. 11 da Lei nº 11.941/2009 ("I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada;"). Na hipótese da penhora ocorrer em momento posterior ao parcelamento do débito, devida sua liberação. No caso em apreço, todavia, a efetivação da penhora do faturamento ocorreu entre 2007 e 2008 e a adesão ao parcelamento ocorreu em 2009, de modo que devem ser mantidos os depósitos realizados."*

2. Se houve quitação ou não dos valores cobrados, a questão deverá ser arguida perante o Juízo *a quo*, uma vez que o objeto do agravo de instrumento consiste no "levantamento da penhora sobre o faturamento e sua substituição por constrição de imóvel, bem como levantamento de depósitos judiciais", o que foi considerado indevido, pelas

razões já expostas e reconhecidamente claras pela ora embargante (fl. 212).

3.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

4.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013224-

92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013224-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160  
INTERESSADO : SHARP DO BRASIL S/A IND/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS massa falida  
ADVOGADO : SP071821 LUCILA APARECIDA LO RE STEFANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00087850820134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - OBJETO DIVERSO - EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1.O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão (fls. 22/23 e 27) que acolheu impugnação ao valor da causa, apresentada pela embargada, em sede de embargos à execução de sentença.

2.As referidas decisões agravadas não fazem qualquer menção acerca da compensação e/ou restituição do indébito, via precatório judicial, como, da mesma forma, não o faz a agravante, ora embargante, em suas razões recursais, limitando-se argumentar que, "ainda que fosse admitida a conversão de compensação em restituição, o crédito da exequente é ilíquido, posto que não juntado aos autos a comprovação de pagamento de todo período".

3.O agravo de instrumento teve como pedido: a reforma da decisão agravada, "com a improcedência da impugnação do valor da causa", em vista da "falta de comprovação dos créditos e da ausência de provas quanto à não utilização prévia de seu crédito na compensação administrativa".

4.A conversão da compensação em restituição de indébito, via precatório judicial, não foi objeto do agravo de instrumento, não podendo ser invocado em sede de embargos de declaração.

5.Não obstante tempestivos, os embargos de declaração não merecem ser conhecidos, porquanto não guardam qualquer relação com o acórdão guerreado.

6.Embargos de declaração não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015309-  
51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015309-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.249  
EMBARGANTE : MLS PILATO TRANSPORTES -ME  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP  
No. ORIG. : 11.00.02586-6 1 Vr PONTAL/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN -  
PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada, principalmente quanto o dispositivo legal invocado (art. 174, CTN) empregado na fundamentação do acórdão recorrido.
- 2.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
- 3.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015839-  
55.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.015839-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.121  
INTERESSADO : HEBER BARRIOS FERREIRA  
: SPECTRE JFS VIGILANCIA ARMADA LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00107279420074036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA



PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. OMISSÃO SUPRIDA. RECURSO PREJUDICADO.

1- Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

2 - A juntada de voto vencido supre a alegação de omissão.

3 - Embargos de declaração prejudicados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020051-22.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.020051-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ABATEDOURO DE AVES ITAQUIRAI LTDA e outro  
: SAVANA REPRESENTACOES DE PRODUTOS FRIGORIFICOS E  
: AGROPECUARIOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : MS002821 JOAQUIM RODRIGUES DE PAULA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA DO TABOADO MS  
No. ORIG. : 08000032020128120024 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TEMPESTIVIDADE NÃO COMPROVADA - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - INEXISTÊNCIA - NULIDADE - EXECUÇÃO FISCAL - ART, 133, I, CTN - ATIVIDADE COMERCIAL - VENDA DO IMÓVEL E DA MARCA - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

1. Não se conhece do agravo de instrumento quanto à impugnação das decisões de fls. 26 e 27, tendo em vista que proferidas em 9/2/2012 e 23/6/2014, respectivamente, sem que tenham as agravantes comprovado a tempestividade do presente recurso, quanto a essas decisões, nos termos do art. 522, CPC.

2. Ressalte-se que SAVANA REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS FRIGORÍFICOS E AGROPECUÁRIOS LTA - EPP e Savana Agroindústria Ltda constituem a mesma pessoa jurídica, possuindo um único CNPJ (06.054.949/0001-50), consoante fls. 3 e 30.

3. Não se conhece do agravo de instrumento em relação à decisão de fl. 28, quanto à agravante SAVANA REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS FRIGORÍFICOS E AGROPECUÁRIOS LTA - EPP, posto que não observado o disposto no art. 525, I, CPC, não constando dele a certidão de intimação da decisão agravada, sendo que aquela acostada aos autos, à fl. 29, diz respeito tão somente à recorrente ABATEDOURO DE AVES ITAQUIRAÍ LTDA.

4. Trata-se, portanto, de agravo de instrumento interposto por ABATEDOURO DE AVES ITAQUIRAÍ LTDA em face de decisão (fl. 28) que determinou sua inclusão no polo passivo da execução fiscal.

5. Não se vislumbra nulidade na decisão recorrida, posto que se verifica que o Juízo de origem acolheu, ainda que de modo conciso, as razões expostas pela exequente de que a parte demandada foi sucedida aparentemente pela empresa ora agravante, fundamentando sua decisão, nos termos do art. 133, I, CTN, não havendo, portanto, ofensa ao disposto nos artigos 93, IX, CF.

6. A agravante ABATEDOURO DE AVES ITAQUIRAÍ LTDA não logrou êxito em comprovar que incorreu a

hipótese prevista no art. 133, I, CTN, posto que, em princípio, houve a alienação do imóvel, bem como da mencionada marca "Frango Ouro".

7. Ainda que os objetos sociais não sejam idênticos, é certo que o objeto da empresa incluída abrange o da empresa executada.

8. A continuidade da exploração da mesma atividade e no mesmo local antes ocupado pela executada, assim como a aquisição de marca de seu produto, aliado à dissolução irregular da devedora, revela indícios da existência de sucessão tributária, implicando na responsabilidade da sucessora pelos débitos da sucedida, nos termos do art. 133, CTN.

9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e improvido, na parte conhecida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028268-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028268-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : VITAPELLI LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP126072 ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : VITAPET COML/ INDL/ EXPORTADORA LTDA e outros  
: MAJ ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA  
: NILSON RIGA VITALE  
: MARIA JOSE RAMOS AMORIM VITALE  
: CLEIDE NIGRA MARQUES  
: MARINA FUMIE SUGAHARA  
: NILSON AMORIM VITALE JUNIOR  
: ALESSANDRA AMORIM VITALE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00034873320124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR FISCAL - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - DESTINATÁRIO DA PROVA - JUÍZO - ARTIGOS 130 E 131, CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O destinatário da prova é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação. Especialmente quando as partes não foram capazes de, no exercício da produção de provas, conduzir o magistrado a um convencimento sobre o qual não parem dúvidas, tem este o poder, portanto, de determinar provas que julgue suficientes para sair de seu estado de perplexidade.

2. O sistema de convencimento aplicado no Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento. É a disposição do art. 131, do Código de Processo Civil.

3. Dispõe o art. 130, CPC: "*Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".
4. Infere-se que o Juízo de origem entende suficiente a instrução dos autos, para a prolação da sentença.
5. Quanto à alegação de cerceamento de defesa, em situação análoga o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu no seguinte sentido: "A decisão que considera desnecessária a realização de determinada diligência probatória, desde que apoiada em outras provas e fundada em elementos de convicção resultantes do processo, não ofende a cláusula constitucional que assegura a plenitude de defesa". (STF, AgR no AI 153467/MG, Primeira Turma, Relator Min. Celso de Mello, DJ 18.05.2001, p. 66).
6. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029102-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029102-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : DEBORA CRISTINA BERTUSSI  
ADVOGADO : SP218554 ALEXANDRE ALUIZIO MARCHI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>  
SP  
No. ORIG. : 00101849820114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655-A, CPC - POSSIBILIDADE - ART. 649, IV, CPC - IMPENHORABILIDADE - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2.A Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3.Cabe observar na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, § 2º, CPC: "*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.*"

4.É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.

5.Não há prova nos autos de que os valores atingidos pela penhora eletrônica sejam provenientes do salário percebido pela agravante, assim, acobertados pela impenhorabilidade do art. 649, IV, do Código de Processo Civil. Isto porque não comprovado, efetivamente que os vencimentos decorrentes de seu labor (fl. 48 e 49) correspondam às transferências bancárias constantes no extrato colacionado aos autos (fl. 46).

6.Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029275-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029275-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LUIS CARLOS BONORA e outro  
: JOAQUIM ODAMIR BONORA  
ADVOGADO : SP273805 EDUARDO ODAMIR BONORA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : POLO MATER COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : SP273805 EDUARDO ODAMIR BONORA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00225227520034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - DATA DO AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO - SÚMULA 106/STJ - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.Cuida-se de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
- 2.Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento . Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
- 3.Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento , seja pela data da entrega da declaração , o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.
- 4.Os tributos em comento tiveram vencimentos entre 7/2/1997 e 10/7/1997 (fls. 14/15) e foram constituídos através da declaração nº 3861555, entregue em 20/5/1998 (fl. 71/v). Logo, o termo inicial da prescrição, segundo entendimento supra, será a data da entrega da declaração.
- 5.A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 12/5/2003 (fl. 13) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
- 6.Desta forma, não se operou a prescrição do crédito exequendo.
- 7.Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029304-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029304-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : V E C LOCADORA DE VEICULOS LTDA -ME  
ADVOGADO : MG092772 ERICO MARTINS DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00006283820074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA - PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO FAZENDÁRIA - EFEITO DEVOLUTIVO - CONFIRMAÇÃO DA TUTELA - ART. 520, VII, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

1. Dispõe o art. 520, CPC: "*Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (...) VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.*"

2. A regra é o recebimento da apelação em ambos efeitos. Entretanto, a hipótese dos autos subsume-se à execução prevista no art. 520, VII, CPC, ou seja, será recebida a apelação só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Na hipótese, houve deferimento da tutela antecipada, em sede do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.034901-3 (fl. 181), que restou confirmada pela sentença (fls. 215/219). Logo, de rigor o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

4. Consoante ofício de fl. 200, indicado na sentença, o veículo em comento já foi destinado "na forma de incorporação", de modo que o depósito corresponde a indenização pelo óbice à liberação do bem.

5. Não obstante o Superior Tribunal de Justiça tenha entendimento pacífico de que é possível, em situações excepcionais, conferir efeito suspensivo à sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, a agravante não logrou êxito em demonstrar a excepcionalidade da hipótese, de modo a atribuir à sua apelação a suspensividade desejada, principalmente, tendo em vista o quanto decidido no Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.034901-3, julgado por esta Terceira Turma em 8/11/2012.

6. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030085-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030085-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MIRIAM DO CARMO

ADVOGADO : SP299579 CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : HARVEST COM/ DE BEBIDAS LTDA e outro  
: LUIZ CARLOS PEREIRA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00036503920104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEÇAS OBRIGATÓRIAS E FACULTATIVAS - ART. 525, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ART. 135, III, CTN- ADMISSÃO NO QUADRO SOCIETÁRIO POSTERIOR AO FATO GERADOR DO TRIBUTO COBRADO - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO PREJUDICADA -RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1.Quanto à preliminar alegada pela agravada, cumpre ressaltar que o presente agravo de instrumento foi instruído com as peças obrigatórias descritas no inciso I do art. 525, CPC, bem como com as peças facultativas, sugeridas no inciso II do mesmo dispositivo legal, suficientes para comprovar o alegado pela agravante e fundamentar a decisão a seguir proferida.

2.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

3.Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

4.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

5.Na hipótese, pelos documentos colacionados a estes autos, não é possível inferir a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, sendo certo, entretanto, que consignado na decisão agravada (fl. 37) sua constatação, o que possibilita o redirecionamento da execução fiscal, nos termos da Súmula 435/STJ e art. 135, III, CTN.

6.Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

7.Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram entre 1995 e 2003.

Segundo alteração do contrato social (fls. 200/205), a agravante foi admitida no quadro societário somente em 1/9/2009, fato registrado nos cadastros da JUCESP (fls. 206/209) em 4/10/2010, não podendo ser responsabilizada, nos termos do art. 135, III, CTN, pelo crédito exequendo, conforme entendimento supra.

8.Prejudicada, pois, a alegação da prescrição do crédito tributário.

9.Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031679-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031679-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA GRENDENE LTDA  
ADVOGADO : SP076367 DIRCEU CARRETO e outro  
AGRAVADO(A) : Banco Central do Brasil  
PROCURADOR : SP106450 SOLANGE ROSA SAO JOSE MIRANDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00007001920134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA FUNDAMENTADA - ART. 93, IX, CF - NOMEAÇÃO DE IMÓVEL À PENHORA - RECUSA DA EXEQUENTE - PROPRIEDADE - NÃO COMPROVAÇÃO - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655-A, CPC - POSSILIDADE - IMPRESCINDIBILIDADE DO NUMERÁRIO ATINGIDO - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.A decisão interlocutória recorrida, ainda que concisa, restou fundamentada na recusa da exequente quanto à nomeação do bem pela executada. Assim, inexistente violação ao quanto disposto no art. 93, IX, CF.
- 2.A penhora é primeiro ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor, ao fim do provimento jurisdicional. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.
3. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80 e art. 655, CPC. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário, refutando imediata e injustificadamente a nomeação de bens.
- 4.A agravante não comprovou nestes autos a propriedade do imóvel oferecido, tampouco se livre e desembaraçado.
- 5.Pelo contrário, conforme comprovado pelo agravado, o imóvel indicado encontra-se *sub judice*, em demanda de reintegração de posse (fls. 98/106).
- 6.O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
- 7.O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
- 8.Observa-se, portanto, que, não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. 9.Tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve citação do executado, cabível a medida requerida, ainda que existentes outros bens passíveis de penhora.
10. Não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC.
- 11.Tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve a citação da executada, cabível a medida requerida.
- 12.Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, CPC: "*§ 2o Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.*"
13. Atingindo numerário impenhorável, nos termos do art. 649, CPC, é ônus do executado sua comprovação.
- 14.Na hipótese, a agravante não logrou êxito em comprovar hipótese de impenhorabilidade do numerário atingido ou mesmo que o montante constrito (R\$ 2.016,98 - fl. 110) seja imprescindível à sua atividade econômica.
- 15.Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031754-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031754-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO ZANDONA  
ADVOGADO : SP210507 MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO  
: SP147382 ALEXANDRE ALVES VIEIRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAVANTES SP  
No. ORIG. : 00021669020118260140 1 Vr CHAVANTES/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUR - DESBLOQUEIO - ART. 649, X, CPC - CONTA POUPANÇA - COMPROVAÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros , quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2.A Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3.Cabe observar na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, § 2º, CPC: "*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.*"

4.É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.

5.Há prova nos autos, consoante documento à fl. 40, trata-se de conta poupança, acobertada pela impenhorabilidade descrita no art. 649, X, CPC.

6.Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031821-12.2014.4.03.0000/SP



RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : PWR POWER COML/ DE INFORMATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00492738420124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DO FEITO - ART. 135, III, CTN - ADMINISTRADOR À EPOCA DOS FATOS GERADORES DO TRIBUTOS EM COBRO E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RECURSO PROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2.Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4.Na hipótese, pelos documentos colacionados a estes autos, é possível inferir a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista a não localização da empresa, pelo Oficial de Justiça (fl. 65), no endereço cadastrado perante o Fisco, o que possibilita o redirecionamento da execução fiscal, nos termos da Súmula 435/STJ e art. 135, III, CTN.

5.Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

6.Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram entre 2004 e 2005 (vencimentos a partir de 10/5/2005) e, conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 72/74), PAULO AURÉLIO retirou-se do quadro societário em 30/12/2004 e, em 17/2/2005, foi nomeado para o cargo de administrador e, por fim, foi readmitido em 26/7/2010.

7.Verifica-se que o requerido em comento sempre exerceu cargo de gerência (à época do fato gerados do tributo em cobro e também à época da dissolução irregular), podendo ser responsabilizado pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN.

8.Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34944/2015**

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : INSTITUTO EDUCACIONAL SEMINARIO PAULOPOLITANO  
ADVOGADO : SP165616 EDMUNDO EMERSON DE MEDEIROS  
: SP224138 CESAR DAVID SAHID PEDROZA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária oferecida, com pedido de antecipação de tutela em face da União Federal, com o objetivo de afastar a incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, dada a imunidade prevista no artigo 195, §7º, da Constituição Federal. Atribuiu à causa o valor de R\$ 239.315,80, em 17 de novembro de 2005.

Alegou a autora que, em seu estatuto social, se enquadra como entidade filantrópica prestadora de serviço social, sem fins lucrativos. Aduziu que, por esta razão deveria ser afastada a obrigação do recolhimento da contribuição social.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 192/195).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora em verba honorária fixada em R\$ 3.000,00, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, em 23 de julho de 2009.

Inconformada, apelou a autora e sustentou, em apertada síntese, o direito à pleiteada imunidade. Arguiu o cumprimento dos requisitos para o exercício do benefício. Colacionou precedentes jurisprudenciais.

Dispensada a revisão, visto que se trata de matéria de direito.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A celeuma tem seu ponto nodal resumido em se saber se à autora resta o direito à imunidade tributária em relação à incidência da contribuição ao PIS, em função do dispositivo constitucional estampado no artigo 150, inciso VI, c, e artigo 195, §7º, ambos da Constituição Federal. O dispositivo em questão assim está redigido:

*"Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;*

*II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;*

*III - cobrar tributos:*

*a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;*

- b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;
- c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b
- IV - utilizar tributo com efeito de confisco;
- V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público;
- VI - instituir impostos sobre:
- a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;
- b) templos de qualquer culto;
- c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;
- d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão."

Vejamos, por necessário, art. 195, § 7º:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício
- b) a receita ou o faturamento;

*II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201*

*III - sobre a receita de concursos de prognósticos.*

*IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar*

*§ 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.*

*§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.*

*§ 3º - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.*

*§ 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido ao disposto no art. 154, I.*

*§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.*

*§ 6º - As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, "b".*

*§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.*

A imunidade, por sua vez, é uma regra de estrutura e não de conduta, definida como uma classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expresso, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas, segundo o Professor Paulo de B. Carvalho.

Penso que as normas constitucionais que instituem imunidades são normas que colaboram no desenho do território legislativo dos entes políticos: são verdadeiras normas de competência ou, em outro dizer, normas que limitam negativamente o exercício da competência impositiva dos sujeitos de direito público interno.

E nenhum de nós dúvida - e nem poderia - que coube à lei complementar tributária, introdutora das normas gerais de direito tributário - papel exercido entre nós pela Lei n.º 5.172/66, o nosso CTN - regulamentar as imunidades tributárias, inseridas no Texto Constitucional sob o rótulo de "Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar", sob a influência da doutrina autorizada de ALIOMAR BALEEIRO (v. Seção II, do Capítulo I, do Título VI e art. 146, II, da CF).

Foi com a inserção do art. 14 no CTN, que o legislador, ao editar o Código Tributário Nacional, efetivamente exercitou essa competência.

Creio que o ponto nodal, sobre o qual se estenderam os debates nos autos é exatamente a seguinte questão: a autora comprovou ou não que preenche os requisitos necessários à fruição da imunidade, estampados no *Codex Tributário*?

Claro que, em tese, a vedação à instituição de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, desde que atendidos os requisitos da lei, e que se aplicam somente ao patrimônio, renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades, pareceriam alcançar a autora. Os bens objeto da doação e subsequente interinação, dada a atividade que exerce, têm toda a aparência de serem relacionados com sua finalidade essencial.

Ora, assim o artigo 14 do Código Tributário Nacional determina:

*Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:*

*I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;*

*II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;*

*III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.*

*1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.*

*2º Os serviços a que se refere à alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."*

Em cotejo analítico dos documentos juntados aos autos, vê-se o Estatuto Social e Ata de Assembléia.

As imunidades devem ser interpretadas generosamente, embora com rigor o preenchimento dos requisitos legais ao gozo do benefício, para que os fins, cujo atingimento visou o constituinte, sejam efetivamente alcançados, sem desvirtuamento das imunidades tributárias.

Assim entende nossa jurisprudência, cujo teor peço a vênua transcrever:

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMUNIDADE - ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ARTIGO 14 DO CTN E ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91 - COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS - DIREITO À RESTITUIÇÃO - PRESCRIÇÃO - PRAZO - TRIBUTO/CONTRIBUIÇÃO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES APLICÁVEIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Remessa oficial tida por interposta nos termos do CPC, art. 475, II - atual inciso I. II - As preliminares suscitadas no recurso da autora referem-se, propriamente, à matéria de fundo relativa à alteração dos honorários advocatícios arbitrados na sentença, e como tal devem ser analisadas ao final. III - Para fazer jus à imunidade estabelecida no artigo 195, § 7º da Constituição Federal, na qual se insere a contribuição ao PIS em face de sua destinação constitucional, a entidade beneficente de assistência social deve preencher os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional e artigo 55 da Lei nº 8.212/91, excluídas as alterações da Lei nº 9.732/98 cuja eficácia foi suspensa pelo C. STF na ADIMC 2028 (que condicionavam o usufruto da imunidade a que as entidades promovessem, 'gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes'), restando mantidos os requisitos dos seus incisos I, IV e V (que apenas reproduzem as exigências já constantes do artigo 14 do Código Tributário Nacional), enquanto que a exigência do inciso II (possuir o Registro e o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos) refere-se apenas à verificação pelo poder público dos requisitos legais para fruição da imunidade, nada havendo de irregular em sua exigência. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional. IV - A autora comprovou que, conforme seus estatutos, é uma "associação de direito privado, sem fins lucrativos, de natureza filantrópica, reconhecida de utilidade pública federal, estadual e municipal,*

respectivamente pelos Decretos números 57.925, de 4/3/1966, 40.103, de 17/5/1962 e 8.911, de 30/7/1970", com atuação na área da saúde (no caso, na condição de gestora do Hospital Geral de Pirajussara mediante contrato com o Estado de São Paulo), bem como "não distribuirá qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro, bonificações ou vantagens aos integrantes dos órgãos diretivos, mantenedores ou associados, bem como aplicará integralmente, no país, os seus recursos na manutenção de seu objetivo institucional"; sendo a autora, à época do ajuizamento desta ação, entidade declarada de utilidade pública federal, estadual e municipal; e ainda, era portadora do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEAS com validade para o período de 01/01/1998 a 31/12/2000, concedido pela Resolução CNAS nº 203/1998, tendo protocolizado tempestivamente os pedidos de renovação, aguardando documentos complementares para análise conclusiva dos referidos processos administrativos, sendo que até então o CEAS da autora mantém a sua validade, pois a demora na expedição não pode vir em prejuízo da parte interessada. V - As cópias autenticadas dos comprovantes de recolhimento do tributo cuja repetição se pleiteia é suficiente à comprovação do direito à restituição, não se justificando a exigência de documentos originais ante o disposto no artigo 365, III, do Código de Processo Civil. VI - Esta C. 3ª Turma tem entendimento assentado de que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a ação de restituição, nos termos do artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, mesmo em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, conta-se da data do recolhimento. Está prescrita a ação, ajuizada aos 20.01.2006, em relação ao recolhimento ocorrido antes de 20.01.2001. VII - Os juros de mora na restituição e/ou compensação de tributos e contribuições federais decorrem de lei e entendem-se compreendidos no pedido da ação principal, nos termos do artigo 293 do CPC. VIII - Conforme jurisprudência assentada do Eg. STJ, na restituição e na compensação tributária (inclusive nos tributos sujeitos a lançamento por homologação) incide a regra do CTN (artigos 161, § 1º e 167, parágrafo único - juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão que a determinou). A Lei nº 9.250/95 estabeleceu uma nova regra de juros aplicável a partir de 1º.01.1996 (artigo 39, § 4º - incidência da taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a contar desde a data do recolhimento indevido ou a maior); esta nova lei derogou a regra antes prevista no CTN, sendo aplicável mesmo nos casos em que já havia decisão judicial transitada em julgado. Portanto: 1º) se até 01.01.1996 já havia decisão transitada em julgado, aplica-se a regra do CTN até esta data e, a partir de então, a taxa SELIC; 2º) se até 01.01.1996 não havia decisão transitada em julgado, aplica-se apenas a regra da Lei nº 9.250/95 (taxa SELIC a partir de 01.01.1996 no caso de recolhimento indevido ou a maior anterior a esta data; se ele ocorrer em data posterior, aplica-se a taxa SELIC a partir do recolhimento indevido ou a maior). IX - A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial, sendo devida nos créditos decorrentes de condenação judicial em geral, inclusive nas ações de restituição/compensação de tributos e/ou contribuições recolhidas indevidamente, desde o indevido recolhimento, com a incidência de expurgos inflacionários de planos econômicos governamentais para que haja justa e integral reparação do credor (súmula nº 562 do STF; súmula nº 162 do STJ). A atualização monetária é regulada pelos índices previstos no manual de cálculos da Justiça Federal, Cap. V, itens 2.2.1 a 2.2.3 (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454. Jurisprudência pacífica do Eg. STJ e precedentes deste TRF-3ª Região. X - Dentro do limite das questões debatidas nos autos, deve-se manter as regras fixadas na sentença quanto à correção monetária e juros (aplicação apenas da taxa SELIC, tendo em vista que todos os recolhimentos a serem restituídos ocorreram a partir de sua criação). XI - Nas ações de restituição de tributos julgadas procedentes os honorários advocatícios são arbitrados em percentagem do valor a ser restituído, considerando as demais características do processo (complexidade, tempo de duração, etc.) e o trabalho desenvolvido pelo profissional, conforme artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No caso em exame, a sentença deve ser reformada para que sejam fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, ante a complexidade jurídica da matéria em debate nos autos e a simplicidade na tramitação do feito. XII - Apelação da parte autora provida (verba honorária advocatícia). Remessa oficial tida por interposta, e apelação da ré/União Federal parcialmente providas (prescrição parcial dos créditos).

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1355430, Processo: 2006.61.00.001474-9, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 23/04/2009, Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 12/05/2009 PÁGINA: 163, Relator: JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IRRF, IOF E PIS SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. FUNDAÇÃO EDUCACIONAL. IMUNIDADE. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. VERIFICAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. SÚMULA 7/STJ.

1. A insurgência especial, que se funda na verificação do preenchimento dos requisitos dispostos nos arts. 9º e 14 do CTN e 12 da Lei 9.532/97 por fundação educacional sem fins lucrativos, para fazer jus à imunidade constitucional, importa syndicar matéria fático-probatória, o que é vedado, em sede de recurso especial, ante o óbice inserto na Súmula 7/STJ.

2. É que o reexame do contexto fático-probatório deduzido nos autos é vedado às Cortes Superiores posto não atuarem como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada, a teor do verbete da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.").

Precedentes: AgRg no REsp 715.083/AL, DJU 31.08.06; e Resp 729.521/RJ, DJU 08.05.06).

3. Deveras, fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional (Precedentes do STJ: REsp 614.535/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJ 01.04.2008, AgRg no REsp 953.929/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11.12.2007, DJ 19.12.2007; e Resp 910.621/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 20.09.2007).

4. O *thema iudicandum* - "incidência do PIS - folha de salários sobre atividades exercidas por fundação educacional sem fins lucrativos" - foi solucionado pelo Tribunal local à luz do art. 150, VI, "c" e 195, § 7º da Constituição Federal e da jurisprudência do STF sobre a imunidade de fundações educacionais, o que torna insindicável o exame da controvérsia em sede de recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 966399 / SC, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2007/0156141-2, Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 20/08/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 14/09/2009)

Embora seja este o propósito constitucional, conforme se observa, a autora não logrou comprovar, de acordo com os documentos colacionados aos autos, que se revela como entidade de direito privado, sem fins lucrativos, de natureza beneficente, conforme levantou na sua peça inaugural, de forma a alcançar a pretendida imunidade.

A verba honorária deve ser mantida, conforme fixada no *decisum* recorrido.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34926/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029532-62.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : U F ( N  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : A A e o  
ADVOGADO : SP144049 JULIO CESAR DE FREITAS SILVA

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por ABDALLA ABUCHACRA E OUTROS, em face da decisão monocrática de fls. 197/199 que com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da União Federal, para reformar a sentença *a quo* e julgar improcedente o pedido autoral, entendendo existente o

acrécimo patrimonial sujeito à incidência do imposto de renda sobre resgate decorrente de troca de plano de previdência privada.

Os agravantes requerem seja reconsiderada a decisão ou que seja o feito submetido ao julgamento colegiado, na medida em que a reforma da sentença *a quo* enseja bitributação, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

É o relatório. Decido.

O provimento jurisdicional agravado deve ser reconsiderado.

Por primeiro, anoto que não deve prosperar a preliminar arguida pela União. Compulsando-se os autos verifico que o autor Paulo de Andrade instruiu o seu pedido com os documentos necessários à análise de sua pretensão, consoante se observa dos documentos constantes dos autos em apenso, e também como fez mencionar o juízo *a quo* na sentença recorrida.

Assim, rejeito a preliminar deduzida pela União.

Com efeito, também não deve prosperar a alegação de ausência de comprovação dos recolhimentos indevidos no período postulado, posto que os documentos constantes dos autos em apenso revelam demonstrativos de pagamentos fornecidos pela própria fundação, comprovantes de renda e de retenção do imposto de renda, dentre outros.

No mérito, propriamente dito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexistência do imposto de renda sobre o resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88, como mostra o precedente representativo de controvérsia:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).*

**1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).**

**2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (RESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).**

**3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."**

*(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.10.08, DJe 13.10.08).*

Logo, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pela parte autora, no período compreendido entre 1º.1.1989 e 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (QUARTA TURMA, REO 0023558-97.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014; SEXTA TURMA, AC 0002245-64.2011.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014; TERCEIRA TURMA, APELREEX 0007996-10.2007.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 )

O montante a ser restituído será apurado em execução, de conformidade com os documentos constantes dos autos, bem assim a correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Ante o exposto, em juízo de retratação, reconsidero a decisão monocrática para negar seguimento à apelação interposta pela União Federal, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a sentença *a quo* nos seus próprios termos, consoante fundamentação.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001389-93.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.001389-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : COML/ CASA TRIUNFO DE VERA CRUZ LTDA -EPP e outro  
: EDUARDO MAURICIO DA SILVA  
No. ORIG. : 00013899320034036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que, reconhecendo a prescrição do crédito tributário executado, extinguiu a presente execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Decido.

O apelo comporta provimento.

Prescreve o artigo 174 do Código Tributário Nacional que:

*"Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."*

Na espécie, extrai-se da CDA que instrui o presente feito, que a constituição do débito ocorreu em **27/07/1998**, mediante a entrega de declaração de rendimentos, sendo esse, portanto, o *dies a quo* do prazo prescricional. Por outro lado, restou sedimentado que o *dies ad quem* do prazo prescricional é a data da propositura da ação, a teor do quanto disposto no § 1º do artigo 219 do CPC, devendo a interrupção da prescrição, pela citação ou, para os feitos ajuizados após o advento da LC 118/2005, pelo despacho que a ordenar, retroagir à data da propositura da ação, a partir de quando terá reinício a contagem da prescrição. Confira-se, a respeito, o julgado, realizado sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), do REsp nº 1120295/SP:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). 2. A prescrição, causa extintiva do*



*crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:*

*(...)*

*3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: 'A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.'*

*6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

*(...)*

*11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: 'Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44).'*

*12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

*13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

*14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

*15. A doutrina abalizada é no sentido de que: 'Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição.' (Eurico Marcos Diniz de Santi, in 'Decadência e Prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)*

*16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

*17. Outrossim, é certo que 'incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário' (artigo 219, § 2º, do CPC).*

*18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se*

*revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.*

*19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 1120295/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, g.n.)

Na espécie, a r. sentença recorrida reconheceu o advento da prescrição ao argumento de que entre a data de constituição dos créditos tributários executados - **27/07/98** - e a data de citação da executada - **14/12/2007** - decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos.

De notar-se, entretanto, que ajuizado o feito em **28/04/2003** (fls. 02) e tendo havido a citação da parte executada, conforme alhures explanado, forçoso reconhecer que houve a interrupção da prescrição na data da propositura da ação, conforme preceituado no julgado representativo de controvérsia acima citado.

Dessarte, não decorrido o lustro prescricional entre a data de constituição dos débitos e o ajuizamento da presente ação, incogitável falar-se em prescrição.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União Federal para afastar o reconhecimento da prescrição e determinar o regular prosseguimento da execução.

Intimem-se.

À mingua de interesse recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032849-97.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032849-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
PROCURADOR : SP199983 MURILLO GIORDAN SANTOS e outro  
APELADO(A) : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA  
ADVOGADO : SP162250 CIMARA ARAUJO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 618/622: Intimem-se o autor e a ré para se manifestarem, no prazo de 5 (cinco) dias, conclusivamente sobre o interesse no julgamento dos recursos interpostos.

São Paulo, 13 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006063-61.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.006063-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : BLUE TREE HOTELS E RESORTS DO BRASIL S/A

ADVOGADO : SP135118 MARCIA NISHI e outro  
No. ORIG. : 00060636120044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### Renúncia

A Lei nº. 11.941, de 27 de maio de 2009, cujos prazos foram reabertos pela Lei de nº. 12.996/2014, determinou, nos artigos 5º e 6º, ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito, bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a referida ação.

Às fls. 266/270, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, a executada informou que desiste da presente ação, e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

No que cerne aos honorários, o artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, prescreve que eles só serão dispensados se o contribuinte desistir de ação judicial e requerer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos.

*Art. 6º. O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

*§1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.*

Nas demais hipóteses, deve ser aplicado o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, segundo o qual "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Nesse sentido, precedente do E. STJ abaixo transcrito:

#### *PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO.*

*1. A dispensa de honorários advocatícios, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só se aplica aos casos em que há restabelecimento de parcelamento anterior ou reinclusão em outros parcelamentos. Nas demais hipóteses, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Precedentes.*

*2. Inaplicável ao caso em apreço o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses legais.*

*Condenação em honorários advocatícios.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp nº 1.234.401-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 01/03/2011, DJe 15/03/2011)*

Contudo, verifica-se que a hipótese dos autos encontra-se prevista no artigo 38 da Lei nº. 13.043/2014, restando, por seus termos, indevida a condenação em honorários advocatícios.

*Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei no 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2º da Lei no 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010.*

*Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:*

*I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014;*

*II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014.*

Ante o exposto, homologo a desistência da demanda e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037461-26.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.037461-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : RETHAPLAST MATERIAIS PARA TAPECARIA LTDA e outros  
: ROSANA PELEGRINA DE ANDRADE  
: JOAO ALEXANDRE DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP194632 EDUARDO AKIRA KUBOTA e outro  
APELADO(A) : RICARDO GODOY PEDROSO e outros  
: SERGIO GODOI PEDROSA  
: DECIO PEDROSO  
: JOSE ROBERTO DE FREITAS  
: SILVANIO GOMES BARBOSA DE FREITAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00374612620044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC c/c art. 219, § 5º, do CPC. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a exame é a prescrição relativa a crédito tributário.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."*

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:  
*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).*

Entretanto, a constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que posterior à entrega da declaração, ou com a entrega da declaração, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

**"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

*2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:*

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;*

*(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

*3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:*

*"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.
7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.
8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).
9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).
10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).
11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."
12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).
13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).
14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.
15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)
16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.
17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

No lançamento de ofício por meio de Auto de Infração, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.*

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Em havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaquei)

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior, ou, ainda, da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal.

O marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da inscrição dos débitos em dívida ativa (25/11/2003).

A execução fiscal foi ajuizada em 02/07/2004 e determinada a citação em 04/10/2004 (fl. 17).

A executada não foi citada e os sócios Rosana Pelegrina de Andrade e João Alexandre de Andrade compareceram espontaneamente em 11/05/2010 (fl. 84).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe com a citação do executado e retroage à data da propositura da ação que constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o *dies a quo* para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN (REsp 1.120.295/SP).

Logo, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a propositura e antes da citação, sem comprovação da existência de causa suspensiva ou interruptiva, de rigor o reconhecimento da prescrição.

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA E DO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO OCORRIDA ANTES DA CITAÇÃO. VERIFICAÇÃO DA ALEGAÇÃO DE CULPA DA MÁQUINA JUDICIÁRIA OBSTADA PELA SÚMULA N. 7 DO STJ. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO PROFERIDO ANTES DA LC N. 118/2005.**

1. Agravo regimental em agravo de instrumento no qual se discute a ocorrência de prescrição na pretensão de cobrança do crédito tributário por parte do Estado de Sergipe.

2. No caso dos autos, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe consignou que "a ação executiva foi promovida em 10/01/1997, conforme fl. 02-v, e o despacho que determinou a citação do executado foi proferido em 06/02/1997 (fl. 02), quando então em vigor se encontrava a redação do artigo 174, I, do CTN, que previa a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor [...] Como o crédito tributário identificado na CDA de fl. 03 foi definitivamente constituído em 07/02/1996 e, não obstante as tentativas levadas a efeito pela Fazenda Pública Estadual, transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos sem a citação do devedor, resta inequívoca a prescrição do crédito tributário" (fls. 22-23)". Diante dessas considerações, deve-se reconhecer que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ sobre a matéria.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, "em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública" (REsp 1.100.156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 18/06/2009); e também pacífica no sentido de que, "sendo omissa a Lei das Execuções Fiscais, nada obsta a aplicação da regra do CPC para que o juiz reconheça a prescrição do crédito tributário em razão do transcurso de cinco anos desde sua constituição definitiva sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição (REsp 1.035.434/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25/09/2008).

4. "A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ" (REsp 1.102.431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.303.691/MS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 31/08/2010.

5. Agravo regimental não provido

(AgRg no AgRg no Ag 1278806/SE, 2010/0028529-5, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

Ressalte-se que a fim de interromper o prazo prescricional, tão pouco houve pedido da União Federal de citação por edital, nos termos do "caput" do artigo 219 do CPC, no curso do prazo prescricional. Este é o entendimento colacionado nos arestos a seguir:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 414/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."**

(AgRg no REsp 964800/RS, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2007/0151304-4, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 02/06/2011, DJe 08/06/2011, destaqui)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA NA CDA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INTERPRETAÇÃO CONFORME REGRAS DO ART. 135, III, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO.**

1. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, esta Corte ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA, ficando a cargo destes provar que não ficou caracterizada qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN.

2. A tese apresentada pelo recorrido, pautada no sentido de que o art. 13 da Lei 8.630/93 deve ser interpretado de acordo com as condições previstas no art. 135, III, do CTN e que o acórdão recorrido considerou o artigo válido antes mesmo da sua entrada em vigor, não foi debatida pelo acórdão recorrido, mesmo com a oposição de embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a citação por edital também é apta a interromper o prazo prescricional.

4. Não se admite, na via do agravo regimental, a inovação argumentativa com o escopo de alterar a decisão agravada.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1198129/RJ, 2010/0103475-0, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 03/02/2011, DJe



10/02/2011, destaquei).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e ao reexame necessário.

Int.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007169-70.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.007169-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : RAIMUNDO NUTI espólio e outro  
ADVOGADO : SP147690 VERA LUCIA MENEGHIN NUTI  
PARTE AUTORA : VERA LUCIA MENEGHIN NUTI  
ADVOGADO : SP147690 VERA LUCIA MENEGHIN NUTI  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DESPACHO

Em sede de ação mandamental, na qual a parte impetrante, ora recorrente, visa à declaração de nulidade da intimação editalícia realizada em âmbito administrativo, por afirmada ofensa ao art. 23 da Lei n. 70.235/72, até dez dias para que a União informe acerca da higidez, nos dias atuais, do débito fiscal dali proveniente, inscrito em Dívida Ativa sob o n. 80.1.05.000030-50 (fls. 108/109).

Com sua intervenção, outros dez dias para que o polo particular, em o desejando, manifeste-se ao feito.

Após, pronta conclusão.

Intimações sucessivas.

São Paulo, 19 de março de 2015.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050319-55.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.050319-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : BENEDITO SOARES  
ADVOGADO : SP166439 RENATO ARAUJO VALIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00503195520054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que extinguiu a presente ação com fulcro no artigo 267, III, do CPC, ante a inércia da exequente em dar andamento ao feito. Aduz a recorrente a impossibilidade de extinção da ação, posto que não observado, na espécie, a Súmula 240 do C. STJ, segundo a qual a extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu. Requer, assim, a reforma da decisão recorrida, para que seja dado regular prosseguimento ao feito. Contrarrazões às fls. 213/218.

Decido.

O apelo comporta provimento.

As execuções fiscais são regidas pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas disposições do Código de Processo Civil.

Desse modo, acaso intimado o exequente para o fim de dar regular andamento ao feito, nenhum óbice há à extinção do feito com fulcro no inciso III do artigo 267 do CPC na hipótese de manter-se inerte.

Esse, aliás, o entendimento sedimentado no C. STJ, quando do julgamento do REsp nº 120097/SP, apreciado sob regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE NAS HIPÓTESES DE NÃO FORMAÇÃO DA RELAÇÃO BILATERAL. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE.*

**1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Matéria impassível de ser alegada pela exequente contumaz.**

*(Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1259575/AP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; AgRg no Ag 1093239/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 15/10/2009; REsp 1057848/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009; EDcl no AgRg no REsp 1033548/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; AgRg no REsp 885.565/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 820.752/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 11/09/2008; REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 31/05/2007; REsp 781.345/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 26/10/2006; REsp 688.681/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 11/04/2005)*

**2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primordialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé".** (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000)

**3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, cumprindo o que fora ordenado no despacho inicial, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor.**

**4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.** (destaquei)

(REsp 1120097/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 26/10/2010)

No mesmo sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA PARA DEMONSTRAR INTERESSE NO PROSSEGUIMENTO DO FEITO. PARTE QUE SE MANTÉM INERTE.*

**1. Em se tratando de execuções não embargadas, a jurisprudência do STJ vem firmando entendimento sobre a possibilidade de extinguir o feito sem resolução do mérito ex officio, por abandono do polo ativo, quando se**

***mantiver a parte inerte, independentemente de requerimento da parte adversa.***

2. *Hipótese em que o autor, ora agravante, foi intimado para manifestar interesse no prosseguimento da Execução Fiscal no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do feito nos termos do § 1º, do inciso III, do art. 267 do Código de Processo Civil. O Município apenas manifestou-se quatro meses após a intimação.*

3. *O prazo em questão é peremptório, razão pela qual deve ser observado. Uma vez ultrapassado, indiscutível a inércia da parte.*

4. *Agravo Regimental não provido.* (destaquei)

(AgRg no REsp 1478145/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 18/11/2014, DJe 26/11/2014)

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III e § 1º, DO CPC. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA NO RESP 1.120.097/SP, NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.***

1. *Não há que se falar em nulidade por omissão do acórdão que decide de modo integral e com fundamentação suficiente a controvérsia colocada pelas partes. No caso, ao contrário do que alega o agravante, o acórdão apresenta-se claro, coerente, e está devidamente assentado na jurisprudência deste Tribunal Superior.*

2. ***Consoante a pacífica jurisprudência desta Corte, reafirmada no julgamento do REsp 1.120.097/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, nas execuções fiscais não embargadas, a inércia do exequente, frente à sua intimação pessoal para promover o andamento do feito, configura abandono de causa, cabendo ao juiz determinar a extinção do processo ex officio, sem julgamento de mérito, afastando a incidência da Súmula 240/STJ.***

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*" (destaquei)

(AgRg no REsp 1436394/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, j. 27/05/2014, DJe 17/06/2014)

Extrai-se, ainda, dos aludidos julgados, ser inaplicável a Súmula 240 do C. STJ - segundo a qual "*a extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu*" - quando a execução não tiver sido embargada.

Na espécie, o executado constituiu advogado nos autos, tendo inclusive apresentado exceção de pré-executividade (fls. 15/19).

Desse modo, ausente requerimento de extinção da ação formulado pela parte executada, de rigor a observância ao indigitado enunciado, de modo que o Juízo *a quo* não poderia, de ofício, extinguir o feito por abandono, conforme acima explanado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao apelo interposto para, reformando a sentença recorrida, afastar a extinção do presente executivo fiscal e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005783-74.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005783-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : FUNDACAO ESCOLA DE COM/ ALVARES PENTEADO  
ADVOGADO : SP067613 LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro

DESPACHO

Fls. 281/282: manifeste-se a União, no prazo de até dez dias, sobre o agitado cancelamento da inscrição em Dívida Ativa nº 80.2.03.029119-18.

Por igual, esclareça o Poder Público a atual situação da inscrição nº 80.2.04.042049-00, discorrendo, também, sobre a alegação de decadência, fls. 235.

Com sua intervenção, vistas à parte autora, para que, em o desejando, manifeste-se, em idêntico prazo. Intimações sucessivas.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031559-87.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031559-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : MAURICIO DO AMARAL BARCELLOS  
ADVOGADO : SP099097 RONALDO BATISTA DE ABREU  
SUCEDIDO : FAUSTO BORGES BARCELLOS falecido  
INTERESSADO(A) : SINALUME SINALIZADORA DE RODOVIAS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação de forma que o apelado seja substituído nos autos pelo espólio, conforme documentação de fls. 164/173, 177 e decisão de fl. 179.

À vista dos embargos de declaratórios opostos às fls. 191/193 pela União, intime-se a parte adversa para manifestação.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034503-62.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.034503-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : JABIL CIRCUIT DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00345036220074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade, extinguiu o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC c/c artigo 151, II, do CTN, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega a recorrente, em suma, a impossibilidade de extinção do executivo fiscal. Aduz que a existência de depósito integral, causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário, efetuado antes do ajuizamento da ação, apenas obsta a penhora de bens do devedor, não ensejando na extinção da ação, que deve ser suspensa enquanto perdurar a causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário.

Argumenta, ainda que, em sendo mantida a extinção do feito, a impossibilidade de ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, na medida em que a executada somente informou a realização do depósito em 25/07/2007 e, desse modo, quando do ajuizamento da ação, em 06/07/2007, não tinha conhecimento do depósito. Contrarrazões às fls. 170/180.

Decido.

O apelo não comporta provimento.

Incontroverso, na espécie, que em 05/07/2007, anteriormente, portanto, ao ajuizamento desta ação ocorrido em 06/07/2007, a parte executada efetuou depósito judicial da quantia executada nestes autos.

O aludido depósito restou realizado nos autos do Processo nº 2005.38.00.032769-9, em trâmite perante o E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Ora, de há muito restou sedimentado o entendimento no sentido de que, havendo a suspensão de exigibilidade do crédito tributário, incabível a realização de atos que tenham por objetivo a respectiva cobrança. Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE O FISCO REALIZAR ATOS TENDENTES À SUA COBRANÇA, MAS NÃO DE PROMOVER SEU LANÇAMENTO. ERESP 572.603/PR. RECURSO DESPROVIDO.*

**1. O art. 151, IV, do CTN, determina que o crédito tributário terá sua exigibilidade suspensa havendo a concessão de medida liminar em mandado de segurança. Assim, o Fisco fica impedido de realizar atos tendentes à sua cobrança, tais como inscrevê-lo em dívida ativa ou ajuizar execução fiscal, mas não lhe é vedado promover o lançamento desse crédito.**

*2. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, dirimindo a divergência existente entre as duas Turmas de Direito Público, manifestou-se no sentido da possibilidade de a Fazenda Pública realizar o lançamento do crédito tributário, mesmo quando verificada uma das hipóteses previstas no citado art. 151 do CTN. Na ocasião do julgamento dos EREsp 572.603/PR, entendeu-se que 'a suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede a Administração de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança do seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à sua regular constituição para prevenir a decadência do direito de lançar' (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005).*

**3. Recurso especial desprovido."** (destaquei)

(REsp 736.040/RS, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j.15/05/2007, DJ 11/06/2007)

Destarte, tendo sido ajuizada execução fiscal quando os créditos tributários estavam com a exigibilidade suspensa, nenhum reparo há a ser feito no julgado.

Registro, por oportuno, que não comporta acolhimento o argumento da exequente no sentido de que a executada somente informou acerca do depósito em 25/07/2007 e que, desse modo, quando do ajuizamento da ação, em 06/07/2007, não tinha conhecimento da sua efetivação.

Isso porque somente foi determinada a citação da executada em 08/08/2007 (fls. 07), sendo certo que a executada restou efetivamente citada em 26/09/2007 (fls. 09). Desse modo, poderia a exequente ter requerido, antes da citação, a extinção do feito, posto que, como visto, indevidamente ajuizado.

Pelo mesmo fundamento, não há que se falar em impossibilidade de condenação em honorários advocatícios.

Como visto, a execução fiscal foi extinta após a citação da parte executada, ao argumento de que o débito executado estava com a exigibilidade suspensa quando da propositura da ação.

Nesse contexto, de rigor a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, o seguinte julgado do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.*

**1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.**

**2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a**

*execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.*

3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que 'se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes'.

4. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.

5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: 'a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência'. Precedentes.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp nº 818.522/MG, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, j. 20.06.2006, DJ de 21.08.2006, g.n.)

Portanto, em decorrência do princípio da causalidade, cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Agregue-se, por fim, que a executada constituiu advogado para defender-se nos autos, tendo, inclusive, apresentado defesa anteriormente à extinção do feito, mostrando-se, assim, desarrazoada a não condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação interposta, mantendo a decisão recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043711-70.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.043711-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SIDERURGICA J L ALIPERTI S/A  
ADVOGADO : SP036087 JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO(A) : S/C JOAL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outro  
: CIRO MONICO ALEXANDRE ALIPERTI  
No. ORIG. : 00437117020074036182 13F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa (R\$ 4.954.884,75).

Constatando a consumação da prescrição antes da propositura da ação, a executada atravessou petição nos autos pleiteando a extinção da execução.

Instada a se manifestar, a União Federal não opôs resistência ao pedido de extinção, reconhecendo a prescrição.

A r. sentença julgou extinta a ação e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Apela, a executada pleiteando a majoração dos honorários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Perfeitamente cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, eis que, tendo ocorrido a citação, a executada foi obrigada a constituir procurador nos autos, apresentando defesa anteriormente à extinção do feito.

A propósito, trago os seguintes precedentes do E. STJ e desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.*

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.
2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.
3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".
4. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.
5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Precedentes.
6. Agravo regimental não-provido."  
(AgRg no REsp nº 818522/MG - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - julgado em 20.06.2006 - DJ de 21.08.2006 - p. 238, destaquei)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE REVISÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.*

- I. O C. STJ firmou entendimento, no julgamento do REsp 1111002, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
- II. No caso, não deve a Fazenda Pública ser condenada em honorários advocatícios, pois o documento retificador foi protocolado após o ajuizamento da execução fiscal.
- III. Apelação da Fazenda Nacional provida."  
(AC 00567924720114036182- Rel. Des. Fed. ALDA BASTO - Quarta Turma - julgado em 09.08.2013 - DJe de 21.08.2013)

In casu, constatou-se que a União Federal aforou execução fiscal após o decurso do prazo de cinco anos a partir da constituição definitiva.

Portanto, em decorrência do princípio da causalidade, cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, consoante critérios previstos no artigo 20 do Código de Processo Civil:

*"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

(...)

*§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:*

- a) o grau de zelo do profissional;  
b) o lugar de prestação do serviço;  
c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.  
§4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

Quanto ao montante arbitrado, já decidiu o C. STJ que "A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aí contida aos parâmetros a serem considerados na 'apreciação equitativa do juiz' refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput" (AgRg no AgRg no REsp 671.154/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.3.2005).

Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC e observando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, reformo a sentença para adequar os honorários advocatícios ao entendimento prevalecente nesta E. Quarta Turma, fixando-os em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação.

Int.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019417-36.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019417-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : AUTOCARV2 VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP115888 LUIZ CARLOS MAXIMO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : HUMBERTO VERRE e outro  
: HELOISA VERRE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.057935-5 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Autocarv2 Veiculos Ltda.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade, ao fundamento de que não ocorreu a prescrição dos créditos tributários em cobrança (fls. 48/50).

Sustenta, em síntese, que ocorreu a prescrição do crédito tributário, a teor do artigo 174, *caput*, do CTN, o que leva à sua extinção, nos termos do artigo 156, inciso V, do CTN.



Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e o seu provimento.

#### **Decido.**

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal, em que foi apresentada exceção de pré-executividade, ao argumento da ocorrência da prescrição dos créditos tributários, que, todavia, foi indeferida. Em virtude de não terem sido acostados documentos essenciais, para a contagem do lustro prescricional foi proferido o seguinte despacho (fl. ):

*Pleiteia a agravante a reforma da decisão agravada, a fim de que seja reconhecida a prescrição do crédito tributário. Verifico, no entanto, que não foi acostada cópia integral dos autos de origem. Considero esses documentos essenciais para o deslinde da questão, pois permitirão a constatação da data de início da contagem do lustro prescricional, bem como de eventual interrupção. Assim, proceda a agravante à complementação do instrumento por meio da juntada dos documentos indicados, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso. [ressaltei]*

Tal procedimento foi feito nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido em sede de recurso representativo de controvérsia, segundo o qual deve ser oportunizada aos agravantes a mencionada complementação, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - MULTA APLICADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AFASTAMENTO - NECESSIDADE - ENUNCIADO 98 DA SÚMULA/ STJ - MATÉRIA AFETADA COMO REPRESENTATIVA DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC - PEÇAS NECESSÁRIAS PARA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAÇÃO DO INSTRUMENTO - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.**

1. Os embargos de declaração consubstanciam-se no instrumento processual destinado à eliminação, do julgado embargado, de contradição, obscuridade ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não verificados, *in casu*.

2. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.

3. Para fins do artigo 543-C do CPC, consolida-se a tese de que: no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento.

4. Recurso provido.

(REsp 1102467/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/05/2012, DJe 29/08/2012 - ressaltei)

A recorrente pleiteou a dilação do prazo por mais 60 dias (fl. 74), o que foi deferido (fl. 77). No entanto, transcorreu *in albis* o prazo, conforme certidão de fl. 79. Desse modo, à vista de que teve a oportunidade de complementar o instrumento e não o fez nos termos do que foi determinado, aplica-se ao caso concreto a jurisprudência do STJ, segundo a qual a falta de peça essencial enseja o não conhecimento do agravo de instrumento, *verbis*:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DA CÓPIA DO INTEIRO TEOR DO ACÓRDÃO PROFERIDO NOS EMBARGOS INFRINGENTES E DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEÇAS ESSENCIAIS.**

1. A Corte já pacificou o entendimento de que o conhecimento do agravo de instrumento pressupõe não só a juntada das peças de caráter obrigatório, mas também daquelas consideradas essenciais à compreensão da controvérsia, requisito esse que deve estar preenchido no momento da interposição do recurso.

2. A falta de qualquer uma das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento ou seu traslado incompleto, bem como das indispensáveis à compreensão da controvérsia, enseja o não conhecimento do recurso.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1386519/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012 - ressaltei)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. GRU. DESCUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO STJ N. 01/2008. ART. 544, § 1º, DO CPC.**

1. Em observância ao disposto no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, **não se conhece do agravo cujo instrumento não contém todas as peças obrigatórias e as essenciais à compreensão da controvérsia.** 2. É essencial à comprovação do preparo a juntada da guia de recolhimento da União (GRU), juntamente com o comprovante de pagamento, no ato da interposição do especial, em conformidade com a Resolução n. 1, de 16 de janeiro de 2008, vigente à época. 3. Não é suficiente a simples alegação de extravio de peça, cabendo à parte comprovar tal afirmação, assim como não se admite a juntada posterior das peças obrigatórias ou das necessárias, uma vez que o agravo deve ser instrumentado, de forma completa, na Corte de origem, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (AGA 201001819063, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011 - ressaltei)

Destaque-se precedente específico desta corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. AGRAVO. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DA CÓPIA DE PEÇAS ESSENCIAIS. OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAÇÃO CONFERIDA À RECORRENTE. INÉRCIA.**

- A recorrente busca o provimento do recurso, a fim de que a decisão impugnada seja reformada, para que a tutela antecipada pleiteada seja deferida e, em consequência, seu nome excluído do SERASA, bem como seja expedida certidão de regularidade fiscal a seu favor até o final julgamento da ação. Houve rejeição, ao fundamento de que ausentes a verossimilhança as alegações e o risco de lesão grave ou de difícil reparação. À vista dessa motivação, **determinei que complementasse o instrumento, mediante a juntada de cópia integral dos autos originários, para a verificação das alegações e documentos, nos termos do artigo 273 do CPC, eis que essencial para o deslinde da questão, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido em sede de recurso representativo de controvérsia, segundo o qual deve ser oportunizada ao agravante a mencionada complementação.**

- A recorrente, intimada, **quedou-se inerte. Assim, à vista de que teve a oportunidade de complementar o instrumento e não o fez, aplica-se ao caso concreto a jurisprudência do STJ, segundo a qual a falta de peça essencial enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.**

- Saliente-se que o argumento de que os autos de origem estavam em carga não é escusa, a despeito de impedir a extração de cópias das peças requisitadas, uma vez que ao invés de requerer a este relator a dilação do prazo diante dessa situação, optou por ficar inerte.

- Dessa forma, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0016167-82.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014 - ressaltei)

O recurso, portanto, não pode ser conhecido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039031-27.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039031-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/03/2015 834/1494

AGRAVANTE : ALDINO GRACE  
ADVOGADO : SP102256 ANTONIO CARLOS CARVALHO PALMA JR e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP067712 MARCOS JOAO SCHMIDT e outro  
PARTE RÉ : GURILAR PRODUTOS ALIMENTARES LTDA e outros  
: JOSE THOMAS MASCARO  
: SILVANO LIMA DE LUNA  
: MILTON GONCALVES VALLIM  
: MARIA BERNADETE DE FREITAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.11.000406-0 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALDINO GRACE em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de exclusão do polo passivo da lide (fl. 67).

Às fls. 72/73, o então relator deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A 4ª Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento (fls. 87/89).

Irresignado, o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO interpôs Recurso Especial, sustentando a ocorrência de ofensa ao artigo 135, III, do CTN.

Ao analisar o Recurso Especial, o Vice-Presidente da e. Corte determinou a devolução dos autos à turma julgadora, para os fins previstos no artigo 543-C, § 7º, do CPC.

### **DECIDO.**

Dispõe o artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil que os recursos especiais sobrestados na origem serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, em razão do julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS.

Passo ao exame do recurso.

No caso, trata-se de execução de multa administrativa imposta por autarquia federal, que não possui a natureza de dívida tributária, sendo inaplicável o artigo 135 do CTN.

No entanto, a responsabilização dos sócios é possível com amparo nas disposições da Lei n. 6.830/80 e do Código Civil.

A Lei n. 6.830/1980, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal, incluídas suas autarquias, estabelece:

*"Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

*Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

*§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.*

*§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.*

*(...)*

*Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:*

*I - o devedor;*

*II - o fiador;*

*III - o espólio;*

*IV - a massa;*

*V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e*

*VI - os sucessores a qualquer título.*

*§ 1º - Ressalvado o disposto no artigo 31, o síndico, o comissário, o liquidante, o inventariante e o administrador, nos casos de falência, concordata, liquidação, inventário, insolvência ou concurso de credores, se, antes de garantidos os créditos da Fazenda Pública, alienarem ou derem em garantia quaisquer dos bens administrados, respondem, solidariamente, pelo valor desses bens.*

§ 2º - À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial."

De seu turno, o Código Civil, especialmente o artigo 50, determina:

*"Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações seja estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."*

Sobre o tema há decisões dos tribunais no sentido de que: "Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos" (RTJ 85/RTJ 82/936, 83/893, 101/1236, 112/812) (in. Código Civil e legislação civil em vigor. Theotonio Negrão e outros. Saraiva: São Paulo, 28ª Ed., 2.009, p.67).

De outro lado, também a dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios, cabendo ao credor a prova de tal conduta.

Inclusive, recentemente, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, **no julgamento do REsp 1.371.128, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, ocorrido em 10/09/2014, pela sistemática do artigo 543**, no sentido de ser possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa não-tributária em virtude de dissolução irregular de pessoa jurídica.

Acresça-se que a dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei.

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010).

Esta matéria já foi apreciada pela Quarta Turma desta Corte que decidiu:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.*

*No caso, trata-se de multa imposta por autarquia federal, não possuindo a natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN.*

*Deve-se destacar, contudo, a aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal, incluídas suas autarquias.*

*A presente execução fiscal foi proposta em 2.007, sendo indubitável a aplicação das normas do atual Código Civil, especialmente o artigo 50.*

*A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução por dissolução irregular da sociedade, impõe a demonstração de que efetivamente foi tentada, ou não, a citação da pessoa jurídica por oficial de justiça. Em sede de agravo, essa prova está a cargo da agravante.*

*Não houve diligência de oficial de justiça a configurar a presunção de dissolução irregular da sociedade apta a ensejar a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.*

*Decisão mantida.*

*Agravo desprovido."*

*(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033795-60.2009.4.03.0000/SP, 2009.03.00.033795-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. 29/07/10)*

No presente caso, o débito em execução é relativo à multa administrativa, com data de termo inicial em 09.09.2002 (fl. 14), 30.07.2002 (fl. 15), 27.06.2002 (fl. 16), 06.12.2001 (fl. 17), 05.09.2001 (fl. 18), 04.04.2001 (fl. 19), 20.09.2002 (fl. 20) e 26.09.2002 (fl. 21).

É certo que, *in casu*, o recorrente se retirou da sociedade em 17.01.2001, conforme aponta a decisão agravada.

De outra parte, não consta dos autos cópia da certidão do oficial de justiça que pudesse atestar a ocorrência de

dissolução irregular da sociedade.

No entanto, tendo em vista que o feito executivo foi ajuizado em 2005 (fl. 13), mesmo se ocorreu a dissolução da empresa, é certo que ela se deu após a saída do agravante da pessoa jurídica, considerando que a constatação só poderia ocorrer após a propositura do executivo fiscal.

Logo, não administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que não responde pelo crédito que ampara a execução.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a reinclusão do sócio no polo passivo da lide.

Desse modo, não cabe a retratação do v. acórdão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, §8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 16 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0553724-86.1998.4.03.6182/SP

2008.03.99.031580-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : IND/ QUIMICA GIENEX LTDA  
ADVOGADO : SP182632 RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.05.53724-2 2F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Manifestando a autora desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido de fls.499/500 como desistência dos embargos de declaração, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado do v. acórdão de fl.483/484.

Baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002577-81.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002577-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal, visando a reforma da r. sentença (fls. 63/67) que julgou procedente o pedido, assegurando ao impetrante o direito de manter e deduzir integralmente os créditos de PIS e COFINS calculados sobre as despesas com armazenagem e frete nas transferências de mercadorias entre seus estabelecimentos, com vistas à posterior venda a terceiros, relativamente ao período de competência novembro de 2007 (vencimento dezembro de 2007) e seguintes, determinando à autoridade impetrada que se abstenha de cobrar ou exigir o estorno dos respectivos montantes, ressalvado o direito do Fisco de proceder à fiscalização quanto à exatidão da aplicação dos critérios adotados.

Em suas razões de apelo, a União Federal, aduz preliminarmente, a ausência de direito líquido e certo, bem como a inexistência de ilegalidade em sua conduta. No mérito, argumenta que os custos com frete em transportes internos não se enquadram no conceito de "insumos". Acrescenta que o creditamento perseguido pela Impetrante funcionaria como exoneração tributária, sem expressa previsão na legislação (fls. 78/86).

Contrarrazões apresentadas as fls. 97/106.

O representante do Ministério Público deixou de se manifestar por não vislumbrar a presença do interesse público no *mandamus*.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

A preliminar arguida confunde-se com o mérito e com ele será decidida.

No mérito, assiste razão à apelante.

Com fundamento no art. 195, §12 da Constituição Federal, a Lei nº 10.833/03 instituiu a cobrança da COFINS na sistemática da não-cumulatividade. O art. 3º da Lei 10.833/03 prevê as hipóteses em que é possível o contribuinte descontar da base de cálculo das contribuições recolhidas nesta sistemática:

***Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:***

***II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei no 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da Tipi; ( Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)***

***(...)***

***IX - armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda, nos casos dos incisos I e II, quando o ônus for suportado pelo vendedor.***

***Art. 15. Aplica-se à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa de que trata a , o disposto:***

***I - nos incisos I e II do § 3º do art. 1º desta Lei;***

***II - nos incisos VI, VII e IX do caput e nos §§ 1º e 10 a 20 do art. 3º desta Lei;***

A Lei nº 10.637/02 também prevê que:

***Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:***

***(...)***

***II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei no 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI; (***

*Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)*

Depreende-se, portanto, que a previsão legal de utilização do crédito presumido do PIS e da COFINS, em relação às despesas com frete, está relacionada ao transporte da mercadoria destinada à operação de venda, ou seja, ao transporte para o consumidor final do produto. As operações de frete entre os estabelecimentos de uma mesma empresa não se incluem neste parâmetro, não são consideradas insumos pela legislação. A interpretação pretendida pela parte autora implica em ampliação de benefício fiscal não previsto na lei, o que é desautorizado pelo art. 111 do CTN.

Não há qualquer pertinência na pretensão de se extrair da norma dos §§ 7º e 8º do art. 3º da Lei nº 10.637/02 e da Lei nº 10.833/03, os quais permitem a apuração do crédito em relação aos custos, despesas e encargos vinculados à parte das *receitas* do contribuinte, a pretendida autorização legal para a ampliação da aceção do termo "insumos".

Por conseguinte, não há qualquer ilegalidade na regulamentação feita pela Receita Federal através da Solução de Divergência COSIT RFB 11/2007 ao considerar que não integram o conceito de insumo os valores das despesas efetuadas com fretes contratados dos estabelecimentos industriais para os estabelecimentos distribuidores da mesma pessoa jurídica, eis que em consonância com a legislação de regência.

Nesse sentido a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS E COFINS. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. DESPESAS DE FRETE. TRANSFERÊNCIA INTERNA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO LITERAL.*

*1. Consoante decidiu esta Turma, "as despesas de frete somente geram crédito quando relacionadas à operação de venda e, ainda assim, desde que sejam suportadas pelo contribuinte vendedor". Precedente.*

*2. O frete devido em razão das operações de transportes de produtos acabados entre estabelecimento da mesma empresa, por não caracterizar uma operação de venda, não gera direito ao creditamento.*

*3. A norma que concede benefício fiscal somente pode ser prevista em lei específica, devendo ser interpretada literalmente, nos termos do art. 111 do CTN, não se admitindo sua concessão por interpretação extensiva, tampouco analógica. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1335014/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 08/02/2013)*

No mesmo sentido, a jurisprudência dessa Corte:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. DESPESAS COM FRETE. TRANSFERÊNCIA INTERNA DE MERCADORIAS. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "o direito ao crédito decorre da utilização de insumo que esteja vinculado ao desempenho da atividade empresarial. As despesas de frete somente geram crédito quando relacionadas à operação de venda e, ainda assim, desde que sejam suportadas pelo contribuinte vendedor." (REsp 1.147.902/RS).*

*2. Neste sentido, inexistente, pois, o direito ao creditamento de despesas concernentes às operações de transferência interna das mercadorias entre estabelecimentos dentro do âmbito de uma única empresa.*

*3. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0022945-72.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2014)*

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. ARTIGO 3º, INCISO IX. ARTIGO 15, INCISO II. LEI Nº 10.833/03. FRETE. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - No caso em exame, a recorrente objetiva assegurar o alegado direito ao creditamento, a título de PIS/COFINS, de valores despendidos com fretes contratados pela impetrante desde 2002 até a data da propositura da presente ação, para o transporte de insumos e produtos acabados entre seus estabelecimentos e pontos de distribuição.*

*2 - A questão em discussão nestes autos diz respeito ao regime da não cumulatividade da contribuição ao PIS/COFINS, previsto nos §§ 12 e 13, do artigo 195 da Constituição Federal, introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, e instituído pela Medida Provisória nº 66/2002 (DOU 30.08.2002), convertida na Lei nº 10.637/2002 (DOU 31.12.2002) no que diz respeito ao PIS, e pela Medida Provisória nº 135/2003 (DOU 31.10.2003), convertida na Lei nº 10.833/2003 (DOU 31.12.2003) referente à COFINS.*

*3 - Outrossim, a Lei nº 10.637/02 também dispôs em seu artigo 3º (caput e incisos) sobre os créditos passíveis de descontos a título de PIS do valor apurado na forma do artigo 2º da referida lei. E, no que tange a "frete", estabeleceu o inciso II, do art. 15 da Lei nº 10.833/03 (COFINS) a respeito da aplicabilidade, também à*

contribuição ao PIS, do previsto no inciso IX, do artigo 3º dessa mesma lei, nos termos mencionados, valendo ressaltar a interpretação restrita dada pela lei no sentido de se tratar de "frete na operação de venda, nos casos dos incisos I e II, quando o ônus for suportado pelo vendedor" (grifos meus).

4 - Nesse passo, considerando que as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais em comento estão afetas à definição infraconstitucional, ao amparo da Lei Maior, os aludidos diplomas normativos restringiram a hipótese de creditamento, não abrangendo a hipótese pretendida nestes autos, como equivocadamente entende a impetrante, ora recorrente.

**5 - Observa-se que a pretensão formulada neste mandamus não encontra guarida legal para prosperar, porquanto a impetrante objetiva o creditamento a título de PIS/COFINS de valores despendidos com "fretes contratados pela impetrante, desde 2002 até a data da propositura da presente ação, para o transporte de insumos e produtos acabados entre seus estabelecimentos e pontos de distribuição", hipótese essa não amparada pela lei de regência, que restringe o creditamento ao frete à operação de venda da mercadoria, nos termos assinalados no inciso IX, do art. 3º da Lei nº 10.833/03.**

**6 - Vale mencionar que a lei pode estabelecer exclusões ou vedar deduções de créditos para fins de apuração da base de cálculo das exações em comento, ao amparo constitucional, havendo direito de creditamento apenas nas hipóteses taxativamente previstas em lei, sob pena de violação ao artigo 111 do Código Tributário Nacional.**

7 - Na verdade, verifica-se que a recorrente insurge-se quanto à base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS, objetivando a redução da incidência da exação, ao que cumpre salientar que não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo, haja vista que a redução da base de cálculo somente ocorre mediante expressa previsão legal, a cargo do Poder Legislativo.

Ademais, cumpre salientar, ainda que se tratasse de hipótese de creditamento, não restou comprovada, nestes autos, a totalidade dos valores efetivamente despendidos com a "contratação de fretes" pela impetrante, no período reclamado, objeto de pedido de compensação nestes autos.

Assim, não restando demonstrado o alegado direito líquido e certo, apto a amparar a pretensão veiculada na presente ação mandamental, não merece prosperar o apelo da impetrante.

8 - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0014650-36.2009.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. DESPESAS DE FRETE RELACIONADAS À TRANSFERÊNCIA INTERNA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA EMPRESA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consta-se que pela nova sistemática prevista pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, foi estabelecido o regime da não-cumulatividade das contribuições ao PIS e à COFINS, em observância ao disposto no parágrafo 12, do artigo 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.

2. O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata.

3. A não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos.

**4. As Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 elencam taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições.**

**6. Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo das contribuições.**

7. Não cabe ao Poder Judiciário ampliar ou limitar esse rol sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes, tendo em vista que o legislador decidiu restringir o benefício a certos créditos.

**8. Consta-se que o frete entre estabelecimentos da mesma empresa não está expressamente previsto como passível de creditamento quanto ao PIS e à COFINS.**

**9. O preconizado nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à impetrante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do artigo 111, I, do Código Tributário Nacional.**

10. Dessa forma, por mais relevante que sejam tais custos ou despesas para o êxito da comercialização dos produtos pela apelante, não podem ser considerados insumos da atividade comercial por ela desenvolvida.

11. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que as despesas de frete somente geram crédito quando relacionadas à operação de venda, em que o transporte de mercadorias tenha como destinatário o consumidor final, não abrangendo, portanto, a hipótese de transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica (Segunda Turma, REsp 1147902, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18/03/2010, DJe



06/04/2010).

12. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0026996-34.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 11/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2014)

Assim, não existe o direito ao creditamento pretendido, tampouco embasamento jurídico à suspensão da exigibilidade do crédito tributário resultante da diferença entre o PIS e a COFINS pela ora apelada, na medida em que se mostra indevido o aproveitamento dos créditos oriundos dos custos das operações de frete entre seus estabelecimentos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo fulcro no artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

São Paulo, 10 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015332-40.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015332-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : TOKIO MARINE SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP271413 LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO  
SUCEDIDO : TOKIO MARINE BRASIL SEGURADORA S/A  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00153324020084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 440/441: Indefiro o pedido de reconsideração, eis que entendi suficientes os fundamentos trazidos pela embargante, sobretudo porque é de conhecimento desta Relatoria que os PAB da CEF localizados nas dependências da Justiça Federal da 3ª Região não prestam atendimento ao público durante período de greve. Portanto, presente os requisitos admitidos pela jurisprudência do STJ, de rigor a manutenção da decisão de fls. 436.

São Paulo, 13 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019662-80.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019662-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : FABIO DE PAULA CARVALHO  
ADVOGADO : SP166537 GLAUCIO DE ASSIS NATIVIDADE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183765 THOMAS AUGUSTO FERREIRA DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Recebo o pedido de fl. 142 como desistência do recurso de apelação, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020044-21.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.020044-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : BANCO AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : SP311576 EDUARDO MELMAN KATZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00200442120084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação/Reexame Necessário em Embargos à Execução interpostos por Banco Anro Real S/A em face da Execução Fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional para cobrança de IRRF (exercício 03/01/99), representado pela CDA n. 80.2.06.000352-61.

Os embargos foram julgados procedentes para desconstituir o crédito embasado na Certidão de Dívida Ativa, alinhando-se ao entendimento do perito judicial de que a embargante efetuou o recolhimento de parte do débito e quanto ao valor residual, compensou com créditos de valores recolhidos a maior. A sentença condenou a embargada ao pagamento da verba honorária em 2% (dois por cento) sobre o valor da causa e às despesas de perícia e demais custas adiantadas pela embargante.

Apelou a União requerendo, preliminarmente, a distribuição deste recurso por dependência da apelação interposta na Ação Anulatória n. 0010012.77.2006.403.6100, tendo em vista que ambas têm em comum o pedido, a causa de pedir e as partes, a fim de serem evitadas decisões conflitantes. No mérito insurgiu-se contra o reconhecimento da compensação e da condenação na verba honorária.

Dos Embargos à Execução extrai-se que o embargante visa o cancelamento da inscrição em dívida ativa de n. **80.2.06.000352-61** e consequente extinção da execução fiscal n. 0036748-80.2006.403.6182, face ao pagamento e compensação do débito. Os Embargos foram distribuídos sob minha relatoria em **19/12/2014**, por dependência do AI n. 2008.03.00.008445-9, distribuído em 10.03.2008.

E, a ação Anulatória foi ajuizada com objetivo de anular os débitos inscritos sob n.ºs. **80.2.06.000352-61** e **80.2.06.017750-80** (fls. 350/351), sendo o recurso distribuído ao E. Desembargador CARLOS MUTA em **03/06/2013**, por dependência do AI n. 2007.03.00.007390-1, distribuído em 05/02/2007.

Em razão da alegada conexão destes embargos com os autos da Ação Anulatória, anteriormente distribuída ao E. Desembargador, os presentes autos foram encaminhados, "ad cautelam", àquele gabinete com consulta acerca de provável prevenção entre os feitos.

Todavia, Sua Excelência não verificou prevenção com os processos anteriormente distribuídos sob sua relatoria (fl. 372).

Em que pese o entendimento ali firmado, verifico que há conexão entre a Ação Anulatória de débito fiscal e a execução que veicula a cobrança do *mesmo crédito tributário* consoante iterativa jurisprudência do STJ: "A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que existe conexão entre a ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo e a ação de execução, por representar aquela meio de oposição aos atos executórios de natureza idêntica a dos embargos do devedor" (CC 103.229/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA,

PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 10/05/2010).

Neste sentido também já decidiu o C. Órgão Especial desta Corte Regional, por ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº 0014368-72.2012.4.03.0000, de relatoria da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (acórdão publicado no DJ de 08/11/2012).

Ante o exposto, suscito conflito negativo de competência a ser dirimido pela E. Segunda Seção, vez que estabelecida a divergência entre Relatores integrantes da mesma.

Oficie-se, com cópia da presente decisão e do processo.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029751-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029751-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : PREMOTOR PRESIDENTE PRUDENTE VEICULOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 98.12.01702-0 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de devolução dos autos pela Vice-Presidência, em razão de interposição de recurso especial, para juízo de retratação, com esteio no artigo 543-C, § 7º, CPC.

Transcrevo trecho da decisão proferida pelo e. Desembargador Federal Vice-Presidente:

*"(...) Neste passo, o Recurso Especial, interposto ao presente feito, a defender a pessoal responsabilização dos sócios-gerentes pelo débito tributário em cobro, encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça através da Súmula 435, deste teor: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.*

*Deveras, realizadas diversas diligências em busca da executada, pelo Meirinho, fls. 55-verso, 73 e 120, não logrou localizá-la.*

*Assim, não realizado o necessário registro de dita desativação junto ao órgão competente, fls. 188/190, é viável a presunção de irregular encerramento da executada, hipótese esta a atrair a incidência da Súmula supra. (...)"*

Como se observa, com a devida vênia, o presente caso não se amolda aos termos da decisão proferida pela e. Vice-Presidente.

Em sede de embargos de declaração, os quais foram, por unanimidade, parcialmente acolhidos, a questão atinente ao encerramento irregular da sociedade foi assim tratada (fls. 249/253):

*"(...) A inclusão dos sócios no polo passivo da execução por dissolução irregular da sociedade impõe a demonstração de que efetivamente foi tentada, ou não, a citação da pessoa jurídica por oficial de justiça. No caso em questão, as certidões efetuadas por oficiais de justiça, não demonstraram a irregularidade sugerida (fls 55 v., 73 e 120). Em sede de agravo, essa prova está a cargo da agravante/embargante.*

*Assim, a expedição de carta de citação pelo correio, com devolução do aviso de recebimento não cumprido (fls. 40), é insuficiente para configurar a presunção de dissolução irregular da sociedade e ensejar a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.*

*Nesse sentido, colaciono a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, vazada nos seguintes termos: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.*

RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Colaciono ainda o aresto da egrégia Quarta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. AR NÃO CUMPRIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.

II. A simples devolução do AR não cumprido é insuficiente a configurar a responsabilidade dos sócios, gerentes ou diretores, tampouco pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica.

III. Agravo a que se nega provimento.

(AI 200603001117270, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 285696, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 CJ2 DATA:29/04/2009 PÁGINA: 617)

(...)"

Vale frisar que, nos autos do feito executivo, não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa. A diligência do oficial de justiça aponta para endereço diverso da CDA (fl. 29), Av. Manoel Goulart, 1330, 1 and/sala 03, bem como do constante da tela do CNPJ e ficha cadastral da JUCESP, qual seja, R. Piratininga, 96. Desse modo, não cabe a retratação do v. acórdão. Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, §8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019343-26.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.019343-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ALPINA TERMOPLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP149756 LUIS FERNANDO MURATORI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00193432620094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### Renúncia

A Lei nº. 11.941, de 27 de maio de 2009, cujos prazos foram reabertos pela Lei de nº. 12.996/2014 determinou, nos artigos 5º e 6º, ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito, bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a referida ação.

Às fls. 353/354, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, a executada informou que desiste da presente ação, e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

No que cerne aos honorários, o artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, prescreve que eles só serão dispensados se o contribuinte desistir de ação judicial e requerer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos.

*Art. 6º. O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

*§1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.*

Nas demais hipóteses, deve ser aplicado o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, segundo o qual "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Nesse sentido, precedente do E. STJ abaixo transcrito:

#### *PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO.*

*1. A dispensa de honorários advocatícios, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só se aplica aos casos em que há restabelecimento de parcelamento anterior ou reinclusão em outros parcelamentos. Nas demais hipóteses, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Precedentes.*

*2. Inaplicável ao caso em apreço o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses legais.*

*Condenação em honorários advocatícios.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp nº 1.234.401-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 01/03/2011, DJe 15/03/2011)*

Contudo, verifica-se que a hipótese dos autos encontra-se prevista no artigo 38 da Lei nº. 13.043/2014, restando, por seus termos, indevida a condenação em honorários advocatícios.

*Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei no 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2º da Lei no 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010.*

*Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:*

*I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014;*

*II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014.*

Ante o exposto, homologo a desistência da demanda e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013901-63.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013901-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CONBRAS ELETROMETALURGICA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP103191 FABIO PRANDINI AZZAR  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00139016320114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### Renúncia

À fl.341 a impetrante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009, reaberto pela Lei nº 12.865/2013 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7, de 18.10.2013.

#### D E C I D O.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretratável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda e com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º).

Assim não tem mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possuindo mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016966-66.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016966-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : JAMAL MADEIRAS LTDA  
ADVOGADO : SP140318 FERNANDO DO AMARAL PERINO e outro  
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro  
No. ORIG. : 00169666620114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### Renúncia

A Lei nº. 11.941, de 27 de maio de 2009, cujos prazos foram reabertos pela Lei de nº. 12.996/2014 determinou, nos artigos 5º e 6º, ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito, bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a referida ação.

As fls. 882/883 nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, a executada informou que desiste da presente ação, e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

No que concerne aos honorários, o artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, prescreve que eles só serão dispensados se o contribuinte desistir de ação judicial e requerer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos.

*Art. 6º. O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

*§1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.*

Nas demais hipóteses, deve ser aplicado o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, segundo o qual "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Nesse sentido, precedente do E. STJ abaixo transcrito:

*PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO.*

*1. A dispensa de honorários advocatícios, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só se aplica aos casos em que há restabelecimento de parcelamento anterior ou reinclusão em outros parcelamentos. Nas demais hipóteses, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Precedentes.*

*2. Inaplicável ao caso em apreço o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses legais.*

*Condenação em honorários advocatícios.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp nº 1.234.401-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 01/03/2011, DJe 15/03/2011)*

Contudo, verifica-se que a hipótese dos autos encontra-se prevista no artigo 38 da Lei nº. 13.043/2014, restando, por seus termos, indevida a condenação em honorários advocatícios.

*Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei no 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2º da Lei no 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010.*

*Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:*

*I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014;*

*II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014.*

Ante o exposto, homologo a desistência da demanda e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019994-42.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : TIM CELULAR S/A  
ADVOGADO : SC017517 FELIPE LUCKMANN FABRO e outro  
No. ORIG. : 00199944220114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da informação da CEF (fls. 220/223) sobre a transferência do depósito judicial, dê-se ciência às partes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016367-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016367-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA  
ADVOGADO : SP128434 LUCIANO BASTOS DOMINGUEZ  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.15156-8 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pela União Federal e por Wurth do Brasil Peças de Fixação Ltda em face de sentença que, à vista do cancelamento da inscrição em dívida ativa, declarou extinta a presente execução, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Alega a União Federal, em seu recurso, que deve ser afastada a sua condenação em honorários, à vista das disposições do artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

De seu turno, a executada requer a reforma da sentença, para que sejam majorados os honorários advocatícios arbitrados.

Decido.

A controvérsia limita-se aos honorários advocatícios arbitrados em favor da parte executada.

Na espécie a execução fiscal foi extinta em razão do cancelamento da inscrição do crédito tributário em dívida ativa, conforme requerido pela exequente, sendo certo que o pedido de extinção ocorreu após a parte executada ter apresentado exceção de pré-executividade.

Nesse contexto, de rigor a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez ocorrida a citação. Confirma-se, nesse sentido, o seguinte julgado do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS.*



**PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.
  2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.
  3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que 'se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes'.
  4. No entanto, **pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.**
  5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: 'a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência'. Precedentes.
  6. Agravo regimental não-provido."
- (AgRg no REsp nº 818.522/MG, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, j. 20.06.2006, DJ de 21.08.2006, g.n.)

Portanto, em decorrência do princípio da causalidade, cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, consoante critérios previstos no artigo 20 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

(...)

§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

Registre-se, por oportuno, que a exequente informou nos autos o cancelamento da inscrição em dívida ativa, requerendo a extinção do executivo fiscal nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.836/80.

Destaque-se que a aplicação do aludido dispositivo não impede a condenação da exequente em honorários advocatícios, uma vez tendo sido realizada a citação da parte executada. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.
  2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.
  3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que 'se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes'.
  4. No entanto, **pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.**
  5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: 'a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência'. Precedentes.
  6. Agravo regimental não-provido." (destaquei)
- (AgRg no REsp nº 818522/MG - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - j. 20.06.2006 - DJ de 21.08.2006)

No mesmo sentido é a Súmula nº 153 do C. STJ, *verbis*:

"a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência"

Agregue-se, ademais, que a executada constituiu advogado para defender-se nos autos, tendo, inclusive, apresentado defesa anteriormente à extinção do feito, mostrando-se, assim, desarrazoada a não condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Quanto ao montante a ser arbitrado a título de honorários, destaco que deve ser observado o princípio da proporcionalidade, bem assim obedecidas as disposições do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sem qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem tampouco aos percentuais estabelecidos no § 3º do aludido artigo. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE.*

*1. O comando concernente ao arbitramento sucumbencial contido no acórdão embargado deixou de se manifestar acerca da incidência de correção monetária dos honorários advocatícios, razão pela qual explicito que a verba honorária será calculada sobre o montante atualizado das parcelas consideradas prescritas.*

*2. No referente às contradições alegadas, não assiste razão à embargante. Primeiramente, o voto condutor do julgado expressou de forma clara e inequívoca que os honorários advocatícios seriam calculados sobre o percentual de 5% sobre o valor dos créditos declarados prescritos por ocasião da procedência do pedido contido na exceção de pré-executividade, ou seja, a base de cálculo é o valor equivalente ao excesso de execução, que foi afastado em razão da procedência do pedido.*

*3. Tampouco no pertinente à majoração da verba honorária os embargos de declaração prosperam, visto que, consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor ou, na hipótese, a exceção de pré-executividade (incidente simplificado que dispensa produção de prova), os honorários advocatícios serão fixados, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado, ou em percentual sobre o valor executado, que não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, e será definido mediante apreciação eqüitativa do magistrado.*

*4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."* (destaquei)

(DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1084875, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/05/2010, DJE 08/06/2010).

Na espécie, o Juízo *a quo* houve por bem arbitrar a verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor esse que, considerando tratar-se de causa de baixa complexidade, bem assim que nem mesmo houve a oposição de embargos à execução, se mostra suficiente à remuneração condigna do patrono da executada, além de encontrar-se conforme entendimento que vem sendo adotado, reiteradamente, pela E. Quarta Turma.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** aos apelos interpostos, nos termos da fundamentação, mantendo a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042447-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042447-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : IND/ DE PANIFICACAO IMIGRANTES LTDA -ME

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que extinguiu a presente execução fiscal, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, em razão do baixo valor executado.

Valor atribuído à causa (R\$ 9.283,14, em outubro/2002).

Inexistentes contrarrazões.

Decido.

O apelo comporta provimento.

A r. sentença recorrida extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, ao argumento de falta de interesse de agir da exequente, posto que o valor da dívida seria inferior ao valor de alçada.

Acerca do tema o C. STJ firmou entendimento no sentido de ser incabível a extinção do executivo fiscal fundada no baixo valor do crédito tributário quando ausente previsão legal nesse sentido, não cabendo ao Judiciário imiscuir-se, *ex officio*, na questão, sob pena de afronta ao princípio constitucional de separação dos poderes e ao direito de ação do ente exequente. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

*'TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMPOSTO MUNICIPAL. VALOR IRRISÓRIO. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

**1. A extinção da execução fiscal, sem resolução de mérito, fundada no valor irrisório do crédito tributário, é admissível quando prevista em legislação específica da entidade tributante.**

2. O crédito tributário regularmente lançado é indisponível (art. 141, do CTN), somente podendo ser remetido à vista de lei expressa do próprio ente tributante (art. 150, § 6º, da CF/1988 e art. 172, do CTN), o que não ocorre na presente hipótese.

3. Incumbe aos Municípios a disposição que permite legislar sobre interesse local, nos termos do art. 30, da Carta Magna.

**4. A intervenção do judiciário na presente hipótese importa na afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes, restringindo, outrossim, o direito de ação do Município, um vez que, estando presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, não há qualquer impedimento legal ao ajuizamento da demanda no valor lançado pela Administração.**

5. Recurso especial desprovido.'

(REsp 999.639/PR, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 06/05/2008, DJe 18/06/2008, g.n.)

Na bastasse o aludido julgado, fato é que a matéria restou sumulada pela Corte Superior de Justiça, nos seguintes termos:

*'A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.'* (verbete 452)

Dessarte, estando a sentença recorrida contrária ao entendimento sumulado, de rigor a sua reforma, devendo o feito ter regular prosseguimento.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

À mingua de interesse recursal, baixem os autos à Vara de origem, para regular prosseguimento.

São Paulo, 09 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001294-18.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.001294-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : JOSE CANDIDO NOVAES PINHEIRO JUNIOR  
ADVOGADO : SP081281 FLORIVAL DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21\*SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012941820124036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal, em face da decisão monocrática de fls. 121/123 que com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para manter a sentença *a quo* que julgou procedente o pedido, declarando a inexigibilidade do imposto de renda retido sobre juros moratórios decorrentes de Reclamação Trabalhista. Na mesma sentença houve a condenação da ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente, desde a data do indébito, observada a variação da SELIC, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em sede deste agravo legal a União Federal alega a ocorrência da coisa julgada material em relação à discussão da retenção do imposto de renda, bem como a incidência do imposto de renda sobre juros de mora recebidos em virtude de reclamação trabalhista.

Requer seja reconsiderada a decisão ou que seja o feito submetido ao julgamento colegiado.

É o relatório. Decido.

O provimento jurisdicional agravado deve ser reconsiderado.

Por primeiro, observo que não há que se falar em ocorrência da coisa julgada material.

A controvérsia cinge-se a não incidência do Imposto sobre a Renda sobre o montante dos valores recebidos em decorrência de condenação em reclamação trabalhista, tributo de competência da União Federal, conforme o art. 153, inciso III, da Constituição da República, restando configurada a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da ação, nos termos do art. 109, inciso I, do referido Diploma Normativo.

Ademais disso, destaque-se que a retenção processada perante a Justiça do Trabalho foi firmada em conformidade com a legislação de regência, mas, por óbvio, a questão relativa à constitucionalidade deste procedimento não foi apreciada pela Justiça laboral, já que a competência para tanto, nos termos da Constituição da República, é da Justiça Federal. Não há, portanto, que se falar em coisa julgada material.

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidiu a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: **(a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.**

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.*

*1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. **Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).**

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. **O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.**

4. **Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".**

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

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

(STJ, Resp n.º 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso dos autos constata-se que as verbas trabalhistas **não** foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, uma vez que decorreram de não pagamento de verbas devidas durante a vigência do contrato de trabalho, conforme se verifica da sentença trabalhista acostada aos autos (fl. 39/47).

Assim, faz-se necessário o exame da natureza jurídica das verbas percebidas para fins de incidência da segunda exceção de isenção, no que atine aos juros de mora, enfrentada na jurisprudência colacionada.

Consta dos autos que o autor ajuizou reclamação trabalhista na vigência de seu contrato de trabalho a fim de receber verbas decorrentes de adicional de periculosidade e seus reflexos, com incorporação em seu salário mensal.

A verba recebida pelo autor tem natureza remuneratória não isenta, pois se traduz em complementação salarial paga em virtude de determinadas condições que impliquem risco à saúde do trabalhador ou à sua integridade física, enquadrando-se no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a se sujeitar à tributação do imposto de renda na fonte, nos termos do art. 43 do CTN.

O fato de ter sido reconhecido o direito ao referido adicional pela via judicial, após longo decurso de tempo, não lhe empresta caráter indenizatório, pois mantida, em sua essência, a natureza salarial da verba paga.

Dessa forma, de rigor o reconhecimento da incidência do imposto de renda sobre os juros de mora em relação às verbas remuneratórias não isentas, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.

Em relação à verba honorária, deve ser fixada nos termos do artigo 20, §§3º e 4º do Código de Processo Civil. No caso concreto, considerando o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e o valor atribuído à causa (fls. 26 - 2.781,24), fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00, devidamente atualizados.

Ante o exposto, em juízo de retratação, reconsidero a decisão monocrática para dar provimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, reformando a sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003571-07.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.003571-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : U F ( N  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : D D C  
ADVOGADO : SP233049B ADRIANA DANIELA JULIO E OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00035710720124036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar que as parcelas recebidas acumuladamente pela autora, devam ser tributadas na fonte - quanto à alíquota e montantes - conforme a tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, nos exatos termos em que incidiria o tributo se as parcelas tivessem sido percebidas à época própria. Na mesma sentença houve a condenação da ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos, conforme apurado em liquidação de sentença, corrigidos monetariamente desde a data do indébito, observada a variação da SELIC, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões a União Federal argumenta que a sentença *a quo* contrariou a legislação em vigor sobre a matéria. Sustenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial. Por fim, invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe

24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

*Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

*I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*

*II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.*

A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.*

**1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.**

*2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.*

*543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)*

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO.*

**1. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).**

**2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.**

**3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.**

**4. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014)

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Em relação à verba honorária, de rigor sua manutenção tal como lançada na r. sentença *a quo*.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo *in totum* a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001367-81.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001367-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ARLETE APARECIDA MENIN SORIANO  
ADVOGADO : SP066903 PAULO CRISTINO SABATIER MARQUES LEITE e outro  
No. ORIG. : 00013678120124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e apelação adesiva interposta pela autora, visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido para condenar a ré a restituir à autora o montante recebido em ação trabalhista, equivalente à diferença entre a alíquota do IRPF, retido na fonte, que seria incidente sobre os valores parciais pagos ao contribuinte e aquela que foi efetivamente aplicada quando do pagamento integral dos atrasados respectivos; bem assim o montante equivalente aos juros de mora. Na mesma sentença houve a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, devidamente atualizados. Sentença não submetida à remessa oficial.

Em suas razões a União Federal sustenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial. Com relação aos juros de mora defende que se o valor principal recebido tem caráter remuneratório, não há nem que cogitar que os juros de mora sobre eles incidentes possam ter caráter indenizatório, dado que o acessório segue o principal. Por fim, requer a intimação da Delegacia da Receita Federal em Jundiá para se manifestar acerca da situação fiscal do contribuinte e apurar o montante devido. Invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência.

Já em seu apelo adesivo, a autora requer a majoração dos honorários advocatícios, uma vez que arbitrados em valor ínfimo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.



O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Por primeiro, submeto a r. sentença a quo à remessa oficial, uma vez que os valores discutidos neste feito somente terão a sua efetiva mensuração na fase de liquidação de sentença.

Passo, então, à análise do mérito.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

*Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

*I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*

*II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.*

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidiu a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: **(a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.**

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.*

*1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

*2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).*

*3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se*

*refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).*

*3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.*

*3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.*

*4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".*

*5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.*

*6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:*

*Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;*

*Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;*

*Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;*

*Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;*

*Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);*

*Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.*

*(STJ, Resp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)*

No caso dos autos constata-se que as verbas trabalhistas não foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual incide o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.

Consta apenas dos autos que a autora foi funcionária do Banco Santander-Banespa S/A e no momento da propositura da reclamação trabalhista encontrava-se em "disponibilidade remunerada pré-aposentadoria". Tal fato não autoriza afirmar que houve a extinção do vínculo de emprego com a reclamação, tampouco, se extinção houve, não fora voluntariamente para fins de aposentadoria.

Assim, faz-se necessário o exame da natureza jurídica das verbas percebidas para fins de incidência da segunda exceção de isenção, no que atine aos juros de mora, enfrentada na jurisprudência colacionada.

No ponto, importa observar, as verbas consubstanciadas em horas-extras e seus reflexos, salvo quanto ao FGTS, são nitidamente de natureza remuneratória, o que por si só, não autoriza a atestar a isenção do IRPF, consoante já destacado. Já quanto aos reflexos sobre o FGTS, observo que não há incidência de IRPF sobre tal rubrica.

Desta a forma, incide o imposto de renda sobre os juros moratórios quanto às verbas remuneratórias não isentas.

A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.**

**1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com**

**as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.**

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-

49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3

Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR

FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA

TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO

YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do entendimento anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO.*

1. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).

2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.

3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014)

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Ademais, a despeito da complexidade da estrutura dos órgãos fazendários, observo que a própria União Federal pode providenciar a ciência da Delegacia da Receita Federal em Jundiá para se manifestar sobre a situação fiscal do contribuinte, sem a necessidade de intimação judicial.

Em relação ao *quantum* da verba honorária deve mantido nos termos em que fixado na sentença *a quo*, posto que em conformidade ao disposto no artigo 20, §§3º e 4º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação adesiva da autora, e com fulcro no artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, e à apelação da União Federal, para reconhecer a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora incidentes sobre verbas de natureza remuneratória, mantendo a sentença *a quo* nos seus demais termos, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000585-62.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000585-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SERGIO MARCOS GERALDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00005856220124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal, em face da sentença que julgou procedente o pedido e declarou a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, afastando-se a incidência do imposto de renda sobre o resgate parcial de recursos e percepção dos benefícios de aposentadoria no que corresponder às contribuições, aportadas pelo autor, ao plano de previdência complementar entre janeiro de 1989 a dezembro de 1995, observada a prescrição quinquenal. Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de recurso, a União Federal requer o reconhecimento da prescrição da pretensão autoral, uma vez que entre a data da concessão de aposentadoria do contribuinte e a data da propositura da ação, transcorreram mais de 5 anos. Subsidiariamente, aduz que a liquidação de sentença deve ocorrer de forma sucessiva, abatendo-se os valores correspondentes às contribuições recolhidas entre 1989 e 1995 do montante correspondente às parcelas de benefício de aposentadoria complementar pretéritas, para então calcular-se o valor do imposto de renda sobre o restante.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Pois bem.

Quanto ao prazo prescricional para a repetição, tanto o STF (RE 566.621, DJe 11/10/2011, na modalidade repercussão geral) quanto o STJ (REsp 1.269.570, DJe 04/06/2012, na sistemática do art. 543-C do CPC) entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas a partir de 09.06.2005, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da LC 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento; para as ações ajuizadas antes de 09/06/2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, § 4º, com o

do art. 168, I, do CTN.

Impende frisar que a violação do direito, para fins de cálculo do prazo prescricional na repetição do indébito, ocorre por ocasião da retenção do imposto de renda no pagamento da aposentadoria complementar, calculado sobre a parcela do benefício complementar que corresponde às contribuições do próprio beneficiário, que já sofreram tributação na ocasião em que vertidas ao fundo de previdência (uma vez que compunham, com as demais parcelas remuneratórias recebidas pelo trabalhador, pela prestação de serviço, a base de cálculo do imposto de renda, não tendo sido dela deduzidas antes da operação de retenção na fonte).

O que configura tributação indevida, sujeita à restituição, é a retenção no pagamento da complementação do benefício de aposentadoria, por configurar dupla incidência; a tributação que ocorreu enquanto o beneficiário contribuía à formação do fundo de aposentadoria complementar era devida. Portanto, não há falar em restituição do imposto de renda retido sobre as contribuições do beneficiário, e, via de consequência, não há falar em cômputo da prescrição desde a época em que realizadas tais contribuições.

Contudo, convém referir que a incidência indevida do imposto de renda somente surgiu com a vigência da Lei 9250/95, que, a partir de 01/01/1996, determinou nova incidência do tributo no momento do resgate ou do recebimento da aposentadoria complementar.

Na hipótese dos autos, não está prescrito o direito de ação da autora, tendo a mesma direito à repetição dos valores compreendidos entre 02/03/2012, data da propositura da presente ação, e 02/03/2007.

Isso porque o entendimento adotado pelo Juízo singular, a respeito do prazo prescricional e do seu termo inicial, está de acordo com a orientação fixada pelo STJ sobre o tema, no sentido de que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, só se configura a prescrição dos valores indevidamente retidos na fonte antes do quinquênio que antecede a propositura da ação. Confira-se: AgRg no REsp. 1385360/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24/10/2013; REsp 1278598/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14/02/2013.

Com efeito, no mérito propriamente dito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88, como mostra o precedente representativo de controvérsia:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).*

*1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).*

*2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

*(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.10.08, DJe 13.10.08).*

Logo, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pela parte autora, no período compreendido entre 1º.1.1989 e 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (QUARTA TURMA, REO 0023558-97.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014; SEXTA TURMA, AC 0002245-64.2011.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014; TERCEIRA TURMA, APELREEX 0007996-10.2007.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em

03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

No que atine à sistemática de cálculo dos valores a serem alcançados pela declaração de inexigibilidade, no tocante às parcelas de complementação de aposentadoria, é de ser observado o método do esgotamento desenvolvido no âmbito do Juizado Especial de Santos pela Portaria 20/2001, visto ser o que melhor reflete as bases jurídicas fincadas no precedente firmado sobre o rito do art. 543-C, do CPC.

Segue-se as balizas trazidas na aludida Portaria:

- 1) as contribuições efetuadas exclusivamente pelo autor, na vigência da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), devem ser atualizadas mês a mês, observados os índices acolhidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, desde os recolhimentos até o início do pagamento da suplementação, o que formará um Montante (M);
- 2) a cada pagamento do benefício deverá ser subtraído da base de cálculo do IR a quantia de 1/3 (um terço), que corresponde à parcela devolvida ao empregado, recalculando-se o IR devido e eventual indébito;
- 3) o valor subtraído da base de cálculo (1/3 do benefício - item 2) deve ser abatido do montante (M), repetindo-se a operação, sem prejuízo das atualizações mensais, até que o montante (M) seja reduzido a zero;
- 4) zerado o montante (M), o IR passa incidir sobre o total do benefício previdenciário recebido mensalmente, esgotando-se o cumprimento do título judicial.

Nesse sentido já se pronunciou esta E. Quarta Turma:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - CÁLCULOS - MÉTODO DE LIQUIDAÇÃO - PORTARIA 20/2011 DO JEF DE SANTOS.*

*O "método do esgotamento" é o mais apropriado à execução, sendo inclusive adotado pela Portaria 20/2011, expedida pelo Juizado Especial de Santos, que, apesar de não vincular os juízes, ostenta função de orientar e uniformizar a execução dos julgados.*

*Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0003693-79.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014).*

Observe que o destino dos valores depositados em juízo será determinado em sede de liquidação, quando se apurar os valores a serem levantados pela autora, nos termos já explicitados, e o remanescente a ser convertido em renda pela União Federal.

Em relação ao *quantum* da verba honorária, mantenho a sentença *a quo*, eis que fixada nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial apenas para explicitar a forma de cálculo dos valores a serem restituídos, mantendo a sentença *a quo* nos seus demais termos, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009828-27.2012.4.03.6128/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ANTONIO GULHERME RIBEIRO GRILO  
ADVOGADO : SP256317 FERNANDO QUIRINO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00098282720124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, para condenar a ré a restituir ao autor o Imposto de Renda incidente sobre os juros de mora que integraram indenização recebido em ação trabalhista. Na mesma sentença houve a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Em sua irresignação a União Federal argumenta que o recebimento das verbas trabalhistas não se deu em razão de rescisão de contrato de trabalho. Alega, outrossim, que o valor recebido a título de juros de mora configura acréscimo patrimonial e, portanto, é fato gerador do Imposto de Renda. Por fim, requer a redução da verba honorária, com fulcro no artigo 20, §§3º e 4º do Código de Processo Civil. Invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

*Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

*I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*

*II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.*

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidi a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: **(a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não,**

**e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.**

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.*

*1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

*2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).*

*3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p./acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).*

*3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.*

*3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.*

*4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".*

*5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.*

*6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:*

*Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;*

*Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;*

*Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;*

*Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;*

*Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);*

*Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.*

*(STJ, Resp n.º 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)*



No caso dos autos constata-se que as verbas trabalhistas não foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho (fl. 21), razão pela qual incide o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.

Assim, aplica-se ao presente caso a exceção à regra segundo a qual o acessório segue o principal, havendo necessidade de se distinguir a natureza da verba rescisória, se remuneratória ou indenizatória.

No caso em comento, o pagamento sobre o qual se pretende ver reconhecido a não incidência do imposto de renda é referente a indenização por desgaste orgânico, recebida durante a vigência do contrato de trabalho (adicional de periculosidade e insalubridade, integração e reflexos).

Nesse sentido, o pagamento feito pelo empregador a empregado, a título de indenização por desgaste orgânico, na vigência do contrato de trabalho, está sujeito à tributação do imposto de renda, já que importou acréscimo patrimonial e não está beneficiado por qualquer hipótese de isenção prevista em lei (art. 39 do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99), consoante a exegese extraída do artigo 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal.

Há que se ressaltar apenas os reflexos sobre o FGTS, sobre o qual não há incidência de IRPF.

Dessa forma, deve ser reconhecida a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora referentes tão somente às verbas de natureza remuneratória não isentas.

Em relação ao *quantum* da verba honorária deve ser fixada com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. No caso concreto, considerando o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e o valor constante como Imposto Retido na Fonte (fls. 34), fixo os honorários advocatícios em R\$ 4.800,00, devidamente atualizados.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para reconhecer a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora tão somente às verbas de natureza remuneratória não isentas, e fixar os honorários advocatícios em R\$ 4.800,00, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023335-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023335-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA  
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA e outros  
: ARLINDO FERREIRA BATISTA  
: MARIO FERREIRA BATISTA  
: JOAQUIM PACCA JUNIOR  
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO  
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO  
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDAS  
: JUBSON UCHOA LOPES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08025388419954036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA. em face de

decisão que, em execução fiscal, incluiu o agravante no polo passivo da demanda (fls. 553/554).

Em apertada síntese aduz:

- a) a impossibilidade de redirecionamento da execução, tendo em vista que não se esgotou o patrimônio do devedor originário;
- b) ser inconstitucional o crédito tributário versado no título executivo;
- c) a ocorrência da prescrição dos créditos exequendos, bem como da prescrição para o redirecionamento;
- d) a inexistência de grupo econômico; e
- e) ausência de sucessão de estabelecimento de estabelecimento.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Inicialmente, passo ao exame da prescrição.

Estabelece o art. 174 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."*

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

*"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).*

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

**"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

**1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).**

**2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:**

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua*

constituição definitiva.

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;*

*(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

*3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:*

*"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

*6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

*7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.*

*8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).*

*9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).*

*10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).*

*11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."*

*12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

*13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).***

*14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

*15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não*

exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição**. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição ." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)  
16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.  
17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

Adite-se que o **termo de confissão espontânea** de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se **seguido do pedido de parcelamento**, haverá a **interrupção do prazo prescricional**, que **voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado**.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.**

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, **uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento**. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser **a data do vencimento** ou **da entrega da declaração**, o que for posterior; **da intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; **do termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou **do inadimplemento do acordo firmado**.

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em **17.08.1995** (fl. 167).

O débito em execução é relativo ao período de apuração a 1989 (fls. 175/180) e foi **constituído por declaração**. Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da aludida declaração mais recente, que ocorreu em **12.04.1990** (fl. 177).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição mais recente dos créditos, **12.04.1990**, até o ajuizamento da ação, **17.08.1995**, decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado, reconhecendo a ocorrência da prescrição dos créditos em execução, restando prejudicada as demais questões ventiladas no recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031561-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031561-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : CCI CONCESSOES LTDA  
ADVOGADO : SP153727 ROBSON LANCASTER DE TORRES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00048116720134036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação mandamental, deferiu a liminar, para determinar a expedição da certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa, desde que não existentes outros óbices.

Às fls. 157/160 v., indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Contra essa decisão, a agravante opôs agravo legal, o qual foi recebido como pedido de reconsideração, eis que o recurso é incabível, nos termos do art. 527, parágrafo único, do CPC. A decisão restou mantida (fls. 165).

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023577-64.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023577-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ADAPTA CORRETORA DE SEGUROS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP158726 MARCELO ALVARES VICENTE e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00235776420134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Adapta Corretora de Seguros Ltda - EPP em face de sentença que denegou a segurança por ela pleiteada objetivando garantir o seu direito a solicitar, até o dia 31/12/2013, o parcelamento dos seus débitos nos termos da Lei nº 12.865/2012 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07/2013.

Contrarrazões às fls. 143/146.

Petição às fls. 151 e 156, através das quais a impetrante requer a desistência da presente ação, ao argumento de que teria aderido ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS previsto na Lei nº 12.996/2014.

Manifestação ministerial às fls. 161/162, pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Conforme relatado, a impetrante requereu a desistência do presente *writ*.

Acerca do tema, o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento, em 02/05/2013, do RE nº 669367/RJ, decidiu, em sede de repercussão geral, pela possibilidade do impetrante desistir do Mandado de Segurança a qualquer tempo, independentemente da anuência da autoridade impetrada, impondo-se, em consequência, a extinção do processo sem julgamento do mérito. Confira-se a ementa do julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO, APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. ART. 267, VIII, DO CPC. POSSIBILIDADE. QUESTÃO DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COM BASE NO ART. 543-B DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 669.367/RJ, Relatora p/ acórdão a Ministra ROSA WEBER, submetido ao regime de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que o impetrante pode desistir de Mandado de Segurança, nos termos do art. 267, VIII, do CPC, a qualquer tempo, sem anuência da parte contrária, mesmo após a prolação de sentença de mérito.*

*II. Agravo Regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1127391/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 11/03/2014)

Desta feita, **JULGO EXTINTO O PROCESSO**, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC, denegando a segurança pleiteada, *ex vi* das disposições do § 5º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009 e, em consequência, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo interposto, posto que prejudicado.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001429-75.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001429-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : PRUDENTE ROBERTO REIS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00014297520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal, em face da sentença que julgou procedente o pedido e declarou a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, quanto à incidência do imposto de renda sobre o valor da complementação da aposentadoria no que corresponder às contribuições, aportadas pelo autor, ao plano de previdência complementar entre janeiro de 1989 a dezembro de 1995, observada a prescrição quinquenal. Na mesma sentença houve a condenação da ré à restituição do indébito tributário. Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de recurso, a União Federal requer o reconhecimento da prescrição da pretensão autoral, uma vez que a aposentadoria do autor ocorreu há mais de 5 (cinco) anos da propositura do feito. Subsidiariamente, aduz que a liquidação de sentença deve ocorrer de forma sucessiva, abatendo-se os valores correspondentes às contribuições recolhidas entre 1989 e 1995 do montante correspondente às parcelas de benefício de aposentadoria complementar pretéritas, para então calcular-se o valor do imposto de renda sobre o restante e incidir-se a taxa SELIC.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Pois bem.

Quanto ao prazo prescricional para a repetição, tanto o STF (RE 566.621, DJe 11/10/2011, na modalidade repercussão geral) quanto o STJ (REsp 1.269.570, DJe 04/06/2012, na sistemática do art. 543-C do CPC) entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas a partir de 09.06.2005, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da LC 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento; para as ações ajuizadas antes de 09/06/2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, § 4º, com o do art. 168, I, do CTN.

Impende frisar que a violação do direito, para fins de cálculo do prazo prescricional na repetição do indébito, ocorre por ocasião da retenção do imposto de renda no pagamento da aposentadoria complementar, calculado sobre a parcela do benefício complementar que corresponde às contribuições do próprio beneficiário, que já sofreram tributação na ocasião em que vertidas ao fundo de previdência (uma vez que compunham, com as demais parcelas remuneratórias recebidas pelo trabalhador, pela prestação de serviço, a base de cálculo do imposto de renda, não tendo sido dela deduzidas antes da operação de retenção na fonte).

O que configura tributação indevida, sujeita à restituição, é a retenção no pagamento da complementação do benefício de aposentadoria, por configurar dupla incidência; a tributação que ocorreu enquanto o beneficiário contribuía à formação do fundo de aposentadoria complementar era devida. Portanto, não há falar em restituição do imposto de renda retido sobre as contribuições do beneficiário, e, via de consequência, não há falar em cômputo da prescrição desde a época em que realizadas tais contribuições.

Contudo, convém referir que a incidência indevida do imposto de renda somente surgiu com a vigência da Lei 9.250/95, que, a partir de 01/01/1996, determinou nova incidência do tributo no momento do resgate ou do

recebimento da aposentadoria complementar.

Na hipótese dos autos, não está prescrito o direito de ação da autora, tendo a mesma direito à repetição dos valores compreendidos entre 17/05/2013, data da propositura da presente ação, e 17/05/2008.

Isso porque o entendimento adotado pelo Juízo singular, a respeito do prazo prescricional e do seu termo inicial, está de acordo com a orientação fixada pelo STJ sobre o tema, no sentido de que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, só se configura a prescrição dos valores indevidamente retidos na fonte antes do quinquênio que antecede a propositura da ação. Confira-se: AgRg no REsp. 1385360/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24/10/2013; REsp 1278598/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14/02/2013.

Com efeito, no mérito propriamente dito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88, como mostra o precedente representativo de controvérsia:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).*

*1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EResp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EResp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EResp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EResp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).*

*2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

*(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.10.08, DJe 13.10.08).*

Logo, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pela parte autora, no período compreendido entre 1º.1.1989 e 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (QUARTA TURMA, REO 0023558-97.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014; SEXTA TURMA, AC 0002245-64.2011.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014; TERCEIRA TURMA, APELREEX 0007996-10.2007.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

No que atine à sistemática de cálculo dos valores a serem alcançados pela declaração de inexigibilidade, no tocante às parcelas de complementação de aposentadoria, é de ser observado o método do esgotamento desenvolvido no âmbito do Juizado Especial de Santos pela Portaria 20/2001, visto ser o que melhor reflete as bases jurídicas fíncadas no precedente firmado sobre o rito do art. 543-C, do CPC.

Segue-se as balizas trazidas na aludida Portaria:

1) as contribuições efetuadas exclusivamente pelo autor, na vigência da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), devem ser atualizadas mês a mês, observados os índices acolhidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, desde os recolhimentos até o início do pagamento da suplementação, o que formará um Montante (M);

2) a cada pagamento do benefício deverá ser subtraído da base de cálculo do IR a quantia de 1/3 (um terço), que corresponde à parcela devolvida ao empregado, recalculando-se o IR devido e eventual indébito;

3) o valor subtraído da base de cálculo (1/3 do benefício - item 2) deve ser abatido do montante (M), repetindo-se



a operação, sem prejuízo das atualizações mensais, até que o montante (M) seja reduzido a zero;

4) zerado o montante (M), o IR passa incidir sobre o total do benefício previdenciário recebido mensalmente, esgotando-se o cumprimento do título judicial.

Nesse sentido já se pronunciou esta E. Quarta Turma:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - CÁLCULOS - MÉTODO DE LIQUIDAÇÃO - PORTARIA 20/2011 DO JEF DE SANTOS.*

*O "método do esgotamento" é o mais apropriado à execução, sendo inclusive adotado pela Portaria 20/2011, expedida pelo Juizado Especial de Santos, que, apesar de não vincular os juizes, ostenta função de orientar e uniformizar a execução dos julgados.*

*Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0003693-79.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014).*

Observo que o destino dos valores depositados em juízo será determinado em sede de liquidação, quando se apurará os valores a serem levantados pela autora, nos termos já explicitados, e o remanescente a ser convertido em renda pela União Federal.

Em relação ao *quantum* da verba honorária, mantenho a sentença *a quo*, eis que fixada nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial apenas para explicitar a forma de cálculo dos valores a serem restituídos, mantendo a sentença *a quo* nos seus demais termos, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004966-52.2013.4.03.6136/SP

2013.61.36.004966-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : CYGNUS REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA  
ADVOGADO : MS002314 ANTONIO DEL GROSSI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00049665220134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa (valor da causa: R\$ 23.092,75).

A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a quitação dos débitos. Julgou extinta a

execução e condenou a exequente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00

Em apelação, a União Federal pleiteia a exclusão das custas processuais e dos honorários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

*In casu*, perfeitamente cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, eis que, tendo ocorrido a citação, a executada foi obrigada a constituir Procurador nos autos, apresentando defesa anteriormente à extinção do feito.

A propósito, trago os seguintes precedentes do E. STJ e desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE REVISÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. I. O C. STJ firmou entendimento, no julgamento do REsp 1111002, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. II. No caso, não deve a Fazenda Pública ser condenada em honorários advocatícios, pois o documento retificador foi protocolado após o ajuizamento da execução fiscal. III. Apelação da Fazenda Nacional provida."*

*(AC 00567924720114036182- Rel. Des. Fed. ALDA BASTO - Quarta Turma - julgado em 09.08.2013 - DJe de 21.08.2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.*

*2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.*

*3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".*

*4. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.*

*5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Precedentes.*

*6. Agravo regimental não-provido."*

*(AgRg no REsp nº 818522/MG - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - julgado em 20.06.2006 - DJ de 21.08.2006 - p. 238, destaques)*

Ademais, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sem qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.

Está é a orientação assente no Superior Tribunal de Justiça como evidencia o aresto colacionado:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE.*

1. O comando concernente ao arbitramento sucumbencial contido no acórdão embargado deixou de se manifestar acerca da incidência de correção monetária dos honorários advocatícios, razão pela qual explícito que a verba honorária será calculada sobre o montante atualizado das parcelas consideradas prescritas.

2. No referente às contradições alegadas, não assiste razão à embargante. Primeiramente, o voto condutor do julgado expressou de forma clara e inequívoca que os honorários advocatícios seriam calculados sobre o percentual de 5% sobre o valor dos créditos declarados prescritos por ocasião da procedência do pedido contido na exceção de pré-executividade, ou seja, a base de cálculo é o valor equivalente ao excesso de execução, que foi afastado em razão da procedência do pedido.

3. Tampouco no pertinente à majoração da verba honorária os embargos de declaração prosperam, visto que, consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor ou, na hipótese, a exceção de pré-executividade (incidente simplificado que dispensa produção de prova), os honorários advocatícios serão fixados, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado, ou em percentual sobre o valor executado, que não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, e será definido mediante apreciação equitativa do magistrado.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1084875, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010).

Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC, mantenho a verba honorária como fixada.

Relativamente às custas processuais, não merece prosperar a r. sentença. Isto porque a Fazenda Pública não está obrigada a arcar com este ônus sucumbencial.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. ARTS. 39, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEF E ART. 27 DO CPC.*

*1. A Fazenda Pública - da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios - é isenta do recolhimento de custas nas ações de Execução Fiscal, sendo irrelevante a esfera do Poder Judiciário na qual a demanda tramita. Precedentes do STJ.*

*2. Recurso Especial provido."*

*(STJ - REsp nº 1254027/RS - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - Segunda Turma - julgado em 16.06.2011 - DJe de 31.08.2011)*

*"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. JUSTIÇA ESTADUAL. FAZENDA NACIONAL. CUSTAS. ISENÇÃO.*

*1. O entendimento predominante deste Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Eresp nº 43.192/RS, Primeira Seção, é no sentido de que a Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios é isenta do recolhimento de custas nas ações de execução fiscal, mesmo quando a demanda tem curso na Justiça Estadual.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp 1180437/RS, Relator(a) Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26/03/2010).*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação para determinar a exclusão das custas processuais.

Int.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

2014.03.00.006918-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA  
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 00005694819968260549 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIAS MATARAZZO DE ÓLEOS E DERIVADOS LTDA. em face da decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 149/151). Alega que o feito executivo permaneceu inerte no período de 30.09.1997 a 11.02.2014, não havendo qualquer manifestação da Agravada neste período.

Sustenta a existência de causa extintiva do direito expresso na Certidão de Dívida Ativa, pois é patente a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que a apelação interposta nos autos dos embargos à execução foi recebida tão somente no efeito devolutivo (25.09.1997), com intimação pessoal da Recorrida em 30.09.1997. Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Conforme a Súmula 314 do C. STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Ainda, a Lei n.º 11.051/2004, em seu artigo 6º, acrescentou o §4º ao art. 40 da Lei 6.830/80, com a seguinte redação:

*"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".*

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Nesse sentido são os recentes julgados do C. STJ, com destaque para as seguintes ementas, que dispensam maiores digressões sobre o tema:

***"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 40 DA LEF E DO ART 174 DO CTN EM CONJUNTO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.***

*1. Hipótese em que a Fazenda Nacional alega ausência de arquivamento do processo para fins de decretação da prescrição intercorrente.*

*2. Contudo, in casu, verifica-se que o Tribunal de origem afastou expressamente tal argumento. Vejamos: "Afasto a alegação da apelante, no sentido de que não houve arquivamento do processo com base no art. 40, § 4º, da LEF, mas tão somente a suspensão do feito". (fl. 35) 3. Diante disso, diversamente do que alega a Fazenda Nacional, conclui-se que o ato de arquivamento dos autos ocorreu.*

*4. Assim, sendo o decurso do prazo superior a cinco anos, antes da prolação da sentença, sem que a Fazenda Nacional tenha demonstrado qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, constata-se a prescrição intercorrente.*

*5. Ademais, registra-se que o preceito do art. 40 da LEF não tem o condão de tornar imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o art. 174 do CTN.*

*6. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1123404/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, v.u., publicado no DJe em 02/02/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.554/MG (DJE DE 8.6.2009), SUBMETIDO AO NOVO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. A Primeira Seção, na assentada do dia 27 de maio de 2009, ao julgar o REsp 1.102.554/MG (Rel. Min. Castro Meira), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), teve oportunidade de apreciar a questão controversa, referendando o seguinte posicionamento: "Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional" (DJe de 8.6.2009).*

*2. Não merece conhecimento a tese relativa à não-fluência do prazo prescricional ante a falta de intimação da exequente acerca do despacho que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos de execução fiscal. Isso, porque o art. 40 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, não contém comando normativo suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido. Em caso semelhante, o Ministro Teori Albino Zavascki consignou que "esta regra limita-se a exigir a intimação da Fazenda nos casos em que a prescrição intercorrente estiver na iminência de ser decretada pelo juiz, para que a Fazenda exerça o contraditório a respeito da constatada prescrição, e não na hipótese do despacho que ordena o arquivamento, que ocorre após um ano de suspensão da execução sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis (§ 2º do mesmo artigo)" (REsp 980.445/PE, 1ª Turma, DJe de 9.6.2008).*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 1033242/PE, Min. DENISE ARRUDA, v.u., publicado no DJe em 24/08/2009)

*In casu*, os autos não permaneceram no arquivo por mais de 05 (cinco) anos de modo a justificar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Revela notar o executado, ora agravante, opôs, em janeiro 1997, embargos à execução, sendo julgados improcedentes, em agosto de 1997.

Em que pese o recebimento do recurso de apelação interposto no efeito meramente devolutivo, o MM. Juiz *a quo* determinou à remessa do feito executivo a esta Corte, juntamente com os autos dos embargos à execução.

Após o julgamento nesta instância, houve interposição de Recurso Especial, sendo proferida decisão definitiva em 17.06.2013.

Conforme extrai da decisão recorrida, os autos da execução e dos embargos à execução retornaram à comarca de origem em 07.10.2013.

Por essa razão, entendo que a Fazenda Nacional não deu causa à indevida paralisação do feito.

Ademais, vale transcrever trecho da decisão agravada (fl. 269 v.), assim redigida:

*(...) Não poderia e não deveria a exequente prosseguir na execução fiscal. A uma, porque os autos do executivo fiscal foram remetidos ao TRF3 para julgamento da apelação que a executada havia interposto nos embargos. A duas, porque com o julgamento da apelação pelo TRF3, houve a modificação do valor do crédito exequendo e a exequente acabou tendo de interpor Recurso Especial e Agravo em Recurso Especial para ver restabelecida a sentença de improcedência dos embargos. A três, porque, somente depois de definitivo o valor correto do crédito exequendo é que seria possível à credora prosseguir nos atos de execução (o que só se tornou possível, no caso concreto, com o julgamento do Recurso Especial e seu trânsito em julgado em agosto de 2013 - fls. 182v dos embargos) (...).*

Diante deste breve relato, verifica-se que a União Federal não permaneceu inerte.

Ainda, saliento que a Exequente não pode ser penalizada em decorrência da demora oriunda de falhas dos serviços judiciários. Neste sentido, o entendimento consagrado na súmula 106 do STJ, a saber:

*"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."*

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2015.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021731-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021731-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : MGR BUSSINESS LTDA  
ADVOGADO : SP237098 JOÃO FELIPE PANTALEÃO CARVALHO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 00105346320098260268 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

#### DECISÃO

Agravo interposto pela **UNIÃO** (fls. 117/124) contra decisão que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que há prescrição dos créditos vencidos entre 27/2/2004 e 22/9/2004 (fls. 114/115).

Alega a agravante, em síntese, que:

a) a agravada não fez prova da alegada prescrição, eis que, como apontado na decisão agora recorrida, não juntou aos autos originários cópias das DCTF relativas aos anos de 2004 a 2007, com o que restou desatendido o artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil e os artigos 3º, parágrafo único, e 16 da Lei nº 6.830/1980. Tal ônus era da empresa;

b) junta aos autos os demonstrativos dos quais contam as datas de entrega das DCTF nos referidos anos, as quais devem ser os termos iniciais dos prazos prescricionais, cuja interrupção retroage à data de propositura da ação, razão pela qual não há prescrição (artigo 174, *caput* e parágrafo único, inciso, I, do Código Tributário Nacional e artigo 219, § 1º, do CPC).

Requer seja retratada a decisão singular que negou seguimento ao recurso e, caso não seja esse o entendimento, que o feito seja submetido à 4ª Turma para julgamento, com o objetivo de que seja afastada a prescrição.

É o relatório.

#### Decido.

Inicialmente, registre-se que, quando foi proferida a decisão singular, não havia nos autos documento que comprovasse a data de entrega das declarações, com o que foi considerada a dos vencimentos dos débitos. Agora a agravante apresenta-o (fl. 128), motivo pelo qual deve ser reapreciada a prescrição.

Determina o *caput* do artigo 174 do Código Tributário Nacional:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como da situação dos autos, consoante exposto no capítulo I desta decisão, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: *a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/5/2010, DJe 21/5/2010). No caso, observa-se que **as declarações foram entregues em 23/9/2004, 11/11/2004, 14/2/2005, 28/9/2005, 31/3/2006, 29/9/2006 e 3/10/2007**, conforme documento apresentado pela União (fl. 128), ou seja, **posteriormente aos vencimentos dos débitos**, consoante CDA (fls. 15/44), situação em que o termo *a quo* dos prazos prescricionais corresponde às datas dos envios das declarações. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO VIA DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.*

[...]

**4. Devem-se distinguir duas situações: a) hipóteses em que a declaração é entregue antes do vencimento do prazo para pagamento (v.g. Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física); e, b) casos em que a entrega da declaração se dá após o vencimento da obrigação (v.g. DCTF).**

**5. Na hipótese "a" - declaração entregue antes do vencimento do prazo para pagamento -, o lapso prescricional começa a fluir a partir do dia seguinte ao do vencimento da obrigação (postulado da actio nata). Isso porque, "no interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período."** (Resp 911.489/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 10.04.2007, p. 212).

**6. Na hipótese "b" - entrega da declaração após o vencimento da obrigação - não se pode cogitar do início da fluência do lapso prescricional antes da entrega da declaração, ainda que já vencido o prazo previsto em lei para pagamento, simplesmente porque não há crédito tributário constituído. É a declaração que constitui o crédito, fluindo, até a sua entrega, apenas o prazo decadencial.**

[...]

**9. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer do Recurso Especial e negar-lhe provimento.**

(EDcl no REsp 363259/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/05/2007, DJe 25/08/2008 - ressaltei)

A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, o qual, *in casu*, foi proferido em **29/10/2009** (fl. 45).

Destarte, **transcorridos** mais de cinco anos entre a data da entrega da declaração de **23/9/2004** e a do despacho citatório, **29/10/2009**, os débitos a ela relativos estão prescritos. Por outro lado, **não decorrido** tal prazo entre as declarações apresentadas entre **11/11/2004** e **3/10/2007** e o despacho que ordenou a citação, não há que se falar em reconhecimento da prescrição.

Assiste, portanto, razão à agravante quanto à parcial inexistência de prescrição, de modo que deve ser retratada a decisão singular que negou seguimento ao agravo de instrumento, motivo pelo qual **passo a examinar o pedido de concessão da antecipação da tutela recursal**.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da antecipação de tutela recursal no agravo de instrumento. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]**

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

*Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida*

no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:  
I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou  
II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 10):

*Já o periculum in mora reside no fato de que a espera pelo julgamento final deste recurso poderá importar na impossibilidade de prosseguimento da execução em face do agravado, o que impossibilitará a satisfação do crédito tributário cobrado, o qual se destina ao Erário, sendo indispensável ao cumprimento das finalidades institucionais da UNIÃO.*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente de que maneira seria impedida a satisfação do crédito tributário, considerado que, se posteriormente for afastada a prescrição, a execução terá seu normal prosseguimento. Ademais, não está comprovada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, deve ser indeferida a antecipação da tutela recursal, uma vez que o *fumus boni iuris*, por si só, não a legitima.

Ante o exposto, **reconsidero a decisão de fls. 114/115**, a fim de que o agravo de instrumento tenha seguimento, e **indefiro a antecipação da tutela recursal**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022433-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022433-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: APARECIDO PAZIAN
ADVOGADO	: SP014843 JAIR RODRIGUES e outro
PARTE AUTORA	: LUIS RENATO BERETA BORGES
ADVOGADO	: SP014843 JAIR RODRIGUES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 07058823419964036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que determinou à União Federal que trouxesse aos autos a conta de liquidação atualizada.



Ante as informações de fls. 158/159, determinei a intimação da agravante para que informasse se persistia interesse no julgamento do agravo de instrumento.  
A União Federal cientificou que não mais subsistia interesse no julgamento do presente recurso.  
Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.  
Intimem-se.  
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2015.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027836-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027836-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : OMNICOTTON AGRI COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP193725 CHRISTINA MARIA DE CARVALHO REBOUÇAS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00192149720144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **OMNICOTTON AGRI COML/ LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, cujo objeto era que fosse analisado seu pedido de ressarcimento dentro do prazo legal previsto no artigo 49, da Lei nº 9.784/99 (fls. 73/75).

Às fls. 91/93 v., indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Contra essa decisão, a empresa opôs agravo legal.

Ressalto que o agravo legal é incabível, nos termos do art. 527, parágrafo único, do CPC.

Conforme consta das informações de fls. 114/117, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.  
Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2015.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027990-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027990-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : SARAIVA E SICILIANO S/A  
ADVOGADO : SP285224A JULIO CESAR GOULART LANES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00074886920144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar o prosseguimento do procedimento de desembaraço aduaneiro (fls. 10/12).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 161/161v).

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença no feito originário, em 19/02/2015, conforme informado pelo Ministério Público Federal (fl. 163).

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei n.º 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030031-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030031-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : U F ( N  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : S E T D A e o  
ADVOGADO : SP255138 FRANCISCO OPORINI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00012514420034036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu apenas parcialmente o pedido de inclusão de sócios da empresa executada do polo passivo da execução, por entender que alguns deles se retiraram da sociedade em momento anterior à dissolução irregular e que não faziam parte do quadro no momento do fato gerador.

Alega o agravante, em síntese, que a União comprovou a existência de grupo econômico de fato, caracterizado pela criação e utilização de pessoas jurídicas diversas, que se valem da confusão patrimonial como forma de atuação empresarial. Sustenta que a maior parte das pessoas jurídicas que compõem o grupo foram dissolvidas irregularmente. Afirma que há diversos fatos que demonstram abuso das personalidades jurídicas, cometido por seus administradores ao longo dos anos, para viabilizar a prática das fraudes tributárias de diversas maneiras. Aduz que as normas de desconsideração da personalidade jurídica não determinam critério temporal. Assevera que o contabilista, como preposto da executada, pode ser incluído no polo passivo do feito nos termos do art. 135, II, do Código Tributário Nacional. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido:

Conforme dispõe o art. 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática

de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Noutro passo, também é possível o redirecionamento do executivo fiscal nas hipóteses previstas no artigo 50 do Código Civil, que assim prevê:

*Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

Nesse caso, são duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica, estendendo-se a responsabilidade tributária aos bens particulares dos administradores ou sócios: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fiúza, que bem ilustra a assertiva acima:

*"Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valerem como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica". (Ed. Saraiva, pág. 65)*

Esclarecidos tais elementos, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão daquele a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data dos atos que ensejaram o redirecionamento da execução, como a dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013) TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES. 1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudatórias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS. 3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento. 4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA,*

DJE DATA:03/02/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.**

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO.** - Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do co-responsável não consta da CDA. - A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. - O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. - Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...) - Agravo de instrumento provido. (AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013 ).

No caso dos autos, embora comprovada a dissolução irregular da sociedade executada e de muitas outras que estavam no mesmo grupo econômico, fato é que mesmo após a intimação expressa da agravante no sentido de esclarecer e demonstrar esses aspectos (fls. 12/13 e 16/25), não houve comprovação de que os sócios a quem ela pretende redirecionar o feito executivo participavam do quadro societário da empresa, ou do grupo econômico, na época do vencimento dos tributos ou da ocorrência dos fatos geradores.

Nesse sentido, ao menos em sede de cognição sumária, não se pode pretender imputar a eles a responsabilidade pelo pagamento dos tributos apurados nos autos de infração, já que não demonstrado que eles são responsáveis pelos atos ilegais que teriam sido praticados, "omitindo significativos valores em contas bancárias", e que dariam ensejo ao redirecionamento da execução fiscal em tela.

Destarte, seja porque não restou demonstrado que os sócios participavam da sociedade ou do grupo econômico quando do vencimento dos tributos e da prática dos atos ilegais que levaram a sua apuração, seja porque, nos termos da decisão atacada, alguns deles sequer detinham poderes de gestão quando ocorreu a dissolução irregular, inviável a concessão da medida antecipatória requerida.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência pacífica do STJ:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO INTEGRAVA A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À**

**ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.

*Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.251.322/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 18/11/2013.*

2. O sócio do qual se pretende o redirecionamento da execução não fazia parte do quadro societário no momento da ocorrência do fato gerador. Logo, no presente caso, não é cabível o redirecionamento da execução fiscal.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1483228/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, julgado em 18/11/2014)  
**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.

*Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1307346/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, julgado em 10/12/2013)

Isso posto, ausentes os requisitos para a concessão da providência pleiteada, pelo que **indefiro a concessão antecipada da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Com relação à consulta de fl. 26, determino que o expediente anexado, que acompanhou o agravo de instrumento e contém as cópias do feito de origem, seja devidamente registrado como apenso, procedendo-se à numeração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030339-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
AGRAVANTE : AUTO SUTURE DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP138647 ELIANE PEREIRA SANTOS TOCCHETO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00107307820144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **AUTO SUTURE DO BRASIL LTDA.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava que a autoridade coatora se abstinisse de exigir a reclassificação fiscal do produto TROCARTE, importado sob o NCM 90.18.3929, como condição para a continuidade de despacho aduaneiro.

Nos termos da decisão de fls. 747/750 (v), o pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido.

Encaminhados os autos ao MPF, o *parquet* se manifestou no sentido de que fosse julgado prejudicado o recurso (fl. 757), à vista da prolação da sentença na ação mandamental originária, cuja cópia foi encaminhada pelo juízo *a quo* e juntada às fls. 768/772.

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, §3º, da Lei nº 12.016/2009 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto. Casso a antecipação da tutela recursal, concedida às fls. 747/750 (v).

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031089-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031089-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : CALTABIANO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP185499 LEINER SALMASO SALINAS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00255013420084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CALTABIANO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. contra r. decisão de fl. 511, que, mesmo após a oposição de embargos de declaração, teria deixado de sanar de os vícios nela existentes.

O agravante aduz, em síntese, que a decisão de fl. 511 é nula porque não sanou, dentre outros: obscuridade acerca da aplicação de legislação posterior a fatos pretéritos; contradição, na medida em que para fins de suspensão da exigibilidade dos valores o Juízo "a quo" entendeu pela inexistência de compensação, mas para aferição da prescrição, entendeu que a compensação surtiria efeitos; erro material, consistente em ter considerado que só houve pedido de compensação em 15/02/2000, quando se demonstrou a existência de diversos pedidos, desde 1999; obscuridade consistente na falta de esclarecimento acerca dos efeitos *ex tunc* da sentença proferida no Mandado de Segurança nº 2008.61.00.003828-3. Subsidiariamente, sustenta que a decisão, objeto de embargos de declaração, também não merece prosperar, tendo em vista que os valores exigidos estavam com exigibilidade suspensa mesmo antes do ajuizamento do feito executivo, já que a compensação era possível na data dos fatos.

Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 527, III, c. c. art. 558, do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao recurso está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e à perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, conforme previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Código de Processo Civil.

Em sede de cognição sumária, não vislumbro a presença de *periculum in mora*, requisito autorizador para a concessão da tutela recursal antecipada.

A agravada ajuizou ação de execução fiscal em face da recorrente, para cobrança de IRPF, PIS e COFINS, bem como multas correlatas, referentes ao exercício de 1999.

Oposta a objeção pré-executiva, o Juízo de origem indeferiu as alegações apresentadas pelo agravante. Contudo, constato que foi suspenso o processamento da execução fiscal até que sobrevenha o trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 2008.61.00.0003828-3.

Esclarecidos tais aspectos, resta evidente, ao menos por ora, a ausência de perigo de demora ou de lesão grave e de difícil reparação, tendo em vista que, ainda que o Juízo "a quo" tenha rejeitado a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, foi determinada a suspensão do curso do feito executivo até o trânsito em julgado do mencionado Mandado de Segurança.

Ante o exposto, **indefiro a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.**

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032088-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ITALSPEED AUTOMOTIVE LTDA  
ADVOGADO : SP080600 PAULO AYRES BARRETO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : ITALSPEED AUTOMOTIVE LTDA filial  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00340040520124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Italspeed Automotive Ltda. contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora de 5% de seu faturamento bruto, ao fundamento de que a medida é pertinente, à vista da ausência de bens livres para suportar a constrição judicial (fls. 151/152).

Aduz a agravante, em síntese, que:

a) não foi intimada da decisão que indeferiu a penhora sobre os bens ofertados, de maneira que os atos praticados posteriormente são nulos, a teor dos artigos 245, 247, 248 do CPC e 5º, inciso LV, da CF/88;

b) a penhora sobre o faturamento é medida excepcional, que somente pode ser decretada depois de esgotadas as tentativas de contração de bens da devedora, o que não ocorreu no caso concreto e que implica violação aos artigos 620 e 655 do CPC e 11 da LEF;

c) o percentual de 5% se mostra excessivo e pode causar prejuízos às atividades da executada.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *fumus boni iuris*, conforme demonstrado e do *periculum in mora*, em razão de a medida colocar em risco a continuidade de suas atividades.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Inicialmente, afastado a alegada nulidade por ausência de intimação da agravante quanto à decisão que indeferiu a penhora dos bens ofertados (fls. 125/126), uma vez que, apesar de tardiamente, tomou conhecimento de seu teor (fl. 157), o que a permitia impugnar por meio de recurso, bem como ofertar outros bens para a garantia da execução. Ademais, o único ato praticado posteriormente foi a determinação de penhora do faturamento, que é impugnada por meio deste recurso, de maneira que não houve prejuízo concreto à recorrente, tampouco violação aos 245, 247, 248 do CPC e 5º, inciso LV, da CF/88.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. A penhora sobre percentual do faturamento está prevista nos artigos 655, inciso VII, e 655-A, § 3º, da lei processual civil, que dispõem [grifei]:

**Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:**

*I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;*

*II - veículos de via terrestre;*

*III - bens móveis em geral;*

*IV - bens imóveis;*

*V - navios e aeronaves;*

*VI - ações e quotas de sociedades empresárias;*

**VII - percentual do faturamento de empresa devedora;**

*VIII - pedras e metais preciosos;*

*IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;*

*X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;*

*XI - outros direitos.*

[...]

*Art. 655-A. [...]*

*§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.*

Evidencia-se que a medida é excepcional e, para o seu deferimento, é imprescindível que o executado não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, que o percentual fixado para a constrição não torne inviável o exercício da atividade empresarial, além de ser necessária a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça não destoia:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE RENDA DE EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS.*

*- A penhora sobre renda da empresa somente é cabível excepcionalmente, desde que: i) o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; ii) haja indicação de administrador e esquema de pagamento; iii) que o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.*

*- Agravo não provido.*

(AgRg no AgRg no Ag 1421489/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 24/05/2012 - grifei)

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*



**1. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é medida excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.**

**2. Existentes bens a garantir a satisfação do crédito, incabível a medida excepcional pleiteada, porquanto a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro.**

*Precedentes.*

**3. Hipótese de não incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que todos os fatos indispensáveis para a solução da controvérsia encontram-se descritos no acórdão recorrido.**

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 919.833/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 15/04/2011 - grifei)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NOS ARTS. 677 E 678 DO CPC. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.**

**1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a penhora de faturamento não equivale à de dinheiro, mas à constrição da própria empresa, porquanto influi na administração de parte dos seus recursos, e, ante o princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), só pode ser deferida em caráter excepcional, quando preenchidas, cumulativamente, as seguintes condições: (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam tais bens de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC) ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa. Precedentes.**

[...]

*5. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1161283/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 01/12/2009 - grifei)

*In casu*, não restou comprovado que a executada não possui patrimônio, pois não foram esgotados os meios de localização de outros bens. Nesse sentido, verifica-se que, apesar da efetivação da penhora *online* (fls. 130/135), não houve pesquisas por meio do DOI e junto ao RENAVAM, a despeito de a exequente ter alegado sua realização, conforme se observa às fls. 137/150, bem como junto ao DECRED, DIMOB, DIMOF, ITR, ARISP e precatórios. Desse modo, a penhora sobre o faturamento da empresa não deveria ter sido deferida, à vista de que não foi preenchido requisito que lhe é essencial. Resta configurada, dessa maneira, a relevância da fundamentação. Outrossim, está caracterizado o risco de lesão grave e de difícil reparação, já que a manutenção do *decisum* dificulta o exercício das atividades da empresa e viola a regra do artigo 620 do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO**, a fim de suspender a decisão agravada até o julgamento definitivo deste recurso.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032340-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032340-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : AUTO ONIBUS SAO JOAO LTDA  
ADVOGADO : SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00074542420144036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS (fls. 29/30).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 33/34).

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença no feito originário, em 30/01/2015, a teor da informação encaminhada pela vara de origem (fls. 36/41v).

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei n.º 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2015.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006813-66.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.006813-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : EDIVAM XAVIER DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068136620144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, para anular o crédito tributário constituído na notificação do imposto de renda nº 2010/705911148978132, sem prejuízo de a Receita Federal do Brasil constituir o crédito tributário de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores das prestações do benefício pago em atraso deveriam ter sido adimplidas, observada a renda auferida mês a mês pelo segurado nessas competências. Na mesma sentença a

União foi condenada a pagar honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00, devidamente atualizados. Em suas razões, a União Federal sustenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial. Invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

*Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

*I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*

*II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.*

A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.**

**1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.**

**2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.**

**543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.**

**(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)**

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Em relação à verba honorária deve ser mantida nos termos em que fixada na sentença *a quo*.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007507-35.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.007507-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : MARIA VACELLE MENDES  
ADVOGADO : SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00075073520144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, para condenar a União à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda sobre juros de mora devidos decorrentes de numerário recebido em ação trabalhista, bem assim às parcelas recebidas acumuladamente pela autora, tributadas na fonte - quanto à alíquota e montantes - conforme a tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, nos exatos termos em que incidiria o tributo se as parcelas tivessem sido percebidas à época própria. Na mesma sentença houve a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em suas razões a União Federal sustenta a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, ponderando que o momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial. Com relação aos juros de mora defende que no caso dos autos estes decorrem do recebimento em atraso de verbas trabalhistas (horas extras e reflexos), não se referindo à despedida ou rescisão do contrato de trabalho. Aduz que considerando a natureza de lucro cessante dos juros de mora, simbolizam acréscimo patrimonial sobre o qual incide imposto de renda. Por fim, invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Inicialmente, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem.

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

*Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

*I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*

*II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.*

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidiu a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: **(a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.**

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.*

*1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

*2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).*

*3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).*

*3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.*

*3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.*

**4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".**

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

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

(STJ, Resp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso, não há como se aferir dos autos que as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual incide o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.

Consta dos autos que a autora foi funcionária do Banco do Estado de São Paulo S/A, sucedido pelo Banco Santander S/A, tendo promovido reclamação trabalhista em face de seu empregador em razão de verbas não adimplidas à época própria, quais sejam, horas extras excedentes da 6ª diária e seus reflexos.

Dessa forma, não se encontra presente o fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88: a perda do emprego.

Também não há como se enquadrar as verbas recebidas na segunda exceção do citado paradigma, eis que as horas extras e seus reflexos configuram-se como verba remuneratória não isenta, salvo no que concerne aos reflexos sobre o FGTS.

Assim, de rigor o reconhecimento da incidência do imposto de renda sobre juros de mora em relação às verbas de natureza remuneratória não isentas.

A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.**

**1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.**

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR

FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO.*

1. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).

2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.

3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014)

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Em relação à verba honorária, de rigor sua manutenção tal como lançada na r. sentença monocrática.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para reconhecer a incidência do imposto de renda sobre juros de mora de verbas remuneratórias não isentas, mantendo no mais a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000445-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000445-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : OLIVEIRA NEVES ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C

ADVOGADO : SP165393 VANDERLEI SANTOS DE MENEZES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00067784020034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo do feito, ao fundamento de que as pessoas indicadas apenas representam as empresas sócias da executada (fl. 183).

A agravante sustenta, em síntese, que:

- a) nos casos em que o quadro societário da empresa nacional é composto por empresas estrangeiras, os representantes destas no Brasil têm responsabilidade;
- b) nem as sociedades estrangeiras, nem aquele que outorga poderes ao responsável no Brasil poderão ser responsabilizados pelo débito contraído pela empresa sediada no país, pela simples razão de que têm qualificação desconhecida;
- c) admitir a irresponsabilidade pelo débito tributário dos procuradores indicados seria admitir que as empresas estrangeiras criem sociedades no Brasil, sem que ninguém tenha responsabilidade por elas.

Pleiteia a concessão da tutela recursal antecipada, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado e do *periculum in mora*, decorrente do grave prejuízo que a decisão agravada pode acarretar aos cofres públicos, uma vez que possibilita a alienação patrimonial dos responsáveis.

É o relatório.

Decido.

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). Nesse sentido, destaco:

*TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INDÍCIOS DE PROVA. AFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.*

*3. Hipótese em que não há sequer indícios de provas da dissolução irregular da empresa ou comprovação de que o sócio-gerente agiu com com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social.*

*4. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

(STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012)(grifei).

Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:



TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

Nos autos em exame, foi comprovada a dissolução irregular da devedora por oficial de justiça, em 19.07.2013, que não a localizou em seu endereço (fl. 166). Verifica-se, também, do cadastro da JUCESP (fls. 181/182) que, a despeito de duas sociedades estrangeiras serem as sócias da executada, o representante de uma delas, Adailton Salba Agostinho, foi nomeado administrador da devedora, em 26.05.2004, e Hanalix Severo Vasconcellos foi nomeada sua representante, em 09.08.2004. Consta-se, destarte, que não são meros representantes das pessoas jurídicas estrangeiras, eis que também ocupam cargos na executada. Porém, passaram a integrar a devedora somente depois de anos da data do vencimento da exação, que ocorreu em 28.02.1997 (fl. 10). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não se observa um dos pressupostos necessários para a responsabilização de Adailton Salba Agostinho e de Hanalix Severo Vasconcellos, conforme explicitado, o que justifica, ainda que por outro fundamento, a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2015.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001116-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001116-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MOGIANA ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00115968620144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Mogiana Alimentos S/A contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 154).

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença no feito originário, em 19/02/2015, a teor da informação encaminhada pela vara de origem (fls. 164/169).

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei n.º 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2015.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001354-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001354-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PROSEG SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA e outro  
ADVOGADO : SP283074 LUCAS FERNANDO DA SILVA e outro  
AGRAVANTE : PROSEG SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP283074 LUCAS FERNANDO DA SILVA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00000161120154036142 1 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PROSEG SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA. e outro contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Lins que, em sede de ação cautelar, indeferiu a liminar, cujo objeto é a emissão de certidão positiva com efeito de negativa, mediante a prestação de caução do imóvel de sua propriedade registrado no Cartório de Registro de Imóveis de Lins na matrícula de nº 39.388, bem como determinou a alteração do valor da causa.

As empresas narram que fazem parte do Grupo Proseg, que realizam atividades especializadas, porém conjuntas, no ramo de serviços essenciais e gerais, entre os quais, destaca-se os serviços de segurança e vigilância e os serviços de limpeza.

Expõem que estão no mercado há mais de uma década e que possuem sede em Lins, onde são muito respeitadas e contam com aproximadamente 1.300 (mil e trezentos) colaboradores, movimentando, assim, a economia da referida cidade, pois possuem uma ampla carteira de clientes, de vários segmentos, principalmente da Administração Pública direta e indireta, onde participa de licitações.

Explicam que a Receita Federal obstou a expedição da certidão positiva com efeito de negativa, o que se mostra irregular, visto que todos os seus débitos atuais estão com a exigibilidade suspensa, com parcelamento realizado. Sustentam que necessitam da CND, pois prestam serviços essenciais à administração pública, cujos contratos, oriundos de licitações, contém cláusula de suspensão de pagamento em caso de não apresentação da aludida certidão.

Informam que, desde o final de novembro de 2014, as remunerações estão suspensas, apesar dos serviços terem sido efetivamente prestados à Administração Pública, fato este que está fulminando sua situação financeira, afetando inclusive a continuidade de suas atividades.

Aduzem que prestaram caução idônea consubstanciada em imóveis livres e desimpedidos de qualquer ônus no valor total de R\$ 1.610.000,00.

Alertam que não existe qualquer execução fiscal ajuizada.

Ressaltam que discordam de todos os capítulos da decisão atacada principalmente no ponto em que as suposições de existência de dívida e de seu suposto valor passam a preponderar sobre o seu direito e sobre a situação de extrema emergência que enfrentam, sem o recebimento mensal dos pagamentos por parte da administração pública.

Esclarecem que é necessária aplicação do princípio da proporcionalidade, bem como o poder geral de cautela para que seja expedida a certidão.

Entendem que a decisão agravada padece de vício de nulidade por falta de fundamentação, ferindo o seu direito de defesa.

Pontuam que o juiz afirma que o valor da causa não condiz com o objeto do processo, que é a expedição das CND's, sem valor nominal, mas não aponta a sua motivação nem qual o valor que entende adequado.

Ressaltam que, em relação ao indeferimento da liminar, o magistrado não apresenta também sua motivação a luz

dos documentos e argumentos lançados que sustentam seus pedidos de caução idônea, em plena harmonia com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Requerem a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A expedição da Certidão de Regularidade Fiscal só se dará quando devidamente comprovada a quitação de determinado tributo (art. 205 c/c art. 206 do CTN, bem como nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI c/c 206 do CTN).

Dessa sorte, a certidão deve espelhar a realidade do fato certificado. Assim, a expedição de Certidão Negativa de Débito -CND ou Certidão Positiva com Efeito de Negativa, a quem efetivamente não esteja quite com a Fazenda Nacional, caracteriza falsa declaração sobre fato juridicamente relevante, atingindo a Administração na parte mais significativa de seu relacionamento com os administrados consistente em fazer prevalecer a veracidade daquilo que atesta existir em seus arquivos.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "*conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa*".

Com efeito, para a obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, dispõe o artigo 206 do CTN, que os créditos devem estar não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

O C. STJ consolidou o entendimento segundo o qual o contribuinte, após o vencimento da obrigação e antes de ajuizada execução fiscal, poderá se utilizar de caução a fim de garantir o juízo de forma antecipada, com vistas a obter certidão positiva com efeito de negativa.

A caução (antecipação de penhora) ofertada em ação cautelar, para fins de expedição de certidão de regularidade fiscal, deve ser suficiente para garantir o débito total.

Nesse sentido, destaco posicionamento do C. STJ sobre o tema, cujos fundamentos ora partilho:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. MEDIDA CAUTELAR DE CAUÇÃO REAL. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. A jurisprudência da aceitação da medida cautelar de caução real prévia ao ajuizamento da execução fiscal surge com o entendimento de que à garantia prestada deve ser dado tratamento análogo à existência de penhora em execução fiscal. Precedentes: EDcl nos EREsp. n. 815.629 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 13.12.2006; REsp 912710 / RN, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, D.J. 7.8.2008; EREsp 574107 / PR, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, D.J. 7.5.2007; EREsp 779121 / SC, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, D.J. 7.5.2007. 3. Desse modo, muito embora a penhora e a medida cautelar de caução possam ensejar a expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (art. 206, do CTN), não são elas meios aptos a suspender a exigibilidade do crédito tributário, pois não previstas no art. 151, do CTN. Sendo assim, se a penhora e a medida cautelar de caução não suspendem a exigibilidade do crédito tributário, não podem ensejar a suspensão do registro no Cadin pelo art. 7º, II, da Lei n. 10.522/2002. Só a penhora, quando associada aos embargos do devedor, é que pode suspender o registro no Cadin por força do art. 7º, I, da Lei n. 10.522/2002, o que não se aplica à medida cautelar de caução, por não consistir em ação onde se discute a natureza da obrigação ou seu valor. 4. Em se tratando de medida cautelar de caução real, não pode a Fazenda Pública exigir a ordem estabelecida no art. 11, da Lei n. 6.830/80 e arts. 655 e 656, do CPC, para o fim de garantia do débito mediante depósito em dinheiro, pois isso equivaleria à suspensão da exigibilidade do crédito tributário consoante o art. 151, II, do CTN, eliminando a utilidade da própria ação, pois impediria o ajuizamento da execução fiscal correspondente. 5. Recurso especial parcialmente provido apenas para afastar a suspensão do registro no Cadin em razão da caução ofertada."*

*(RESP 1307961, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 04/09/2012, publicado no DJe 12/09/2012) (destaquei)*

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.*

*1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da*

*exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE. (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993) TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF / 3A. REGIÃO.*

*1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38).*

*2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO.*

*3. RECURSO PROVIDO. (REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993) 2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis:*

*'151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento.'*

*3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípua de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006)*

*4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis:*

*'Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.' 'Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor.'*

*5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.*

*6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro*

MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: 'tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.' A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, **desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.**

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

(...) 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis: 'À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos n.ºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO n.º 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN.' (grifos no original)

8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança 'em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários.'

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equívocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP n.º 1156668, Relator Ministro Luiz Fux, julgamento em 24/11/2010, publicado no DJ de 10/12/2010)

(destaquei)

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR PROPOSTA ANTES DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - COMPETÊNCIA - EXCEÇÃO - BENS OFERECIDOS À PENHORA CONSIDERADOS INSUFICIENTES À GARANTIA DA DÍVIDA - ANÁLISE PERFUNCTÓRIA DA POSSIBILIDADE DE ÊXITO DO RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS.*

1. *Tratando-se de recurso especial cujo juízo de admissibilidade ainda não foi proferido pelo e. Tribunal a quo, falece competência a esta Corte para apreciar a medida cautelar em comento, ex vi enunciados 634 e 635 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.*

2. *Não obstante, esta Corte, em hipóteses excepcionalíssimas, vem deferindo efeito suspensivo a recursos especiais pendentes de admissibilidade e até mesmo a apelos sequer interpostos, 'quando manifesto o risco de dano irreparável e inquestionável a relevância do direito, ou seja, o alto grau de probabilidade de êxito do futuro recurso especial' (MC 7.720/GO, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 25.02.2004).*

3. *Assim, a análise superficial da viabilidade do recurso em medida cautelar que visa atribuir efeito suspensivo ativo ao especial, coaduna-se com o próprio exame da verossimilhança do direito vindicado ensejador da concessão da medida, tendo em vista o caráter acessório do processo cautelar.*

4. *Não há como compelir a Administração a fornecer ao contribuinte certidão positiva de débito com efeito de negativa, se os bens oferecidos em caução foram considerados insuficientes à garantia do débito pelo e. Tribunal a quo.*

5. *A questão acerca da proporcionalidade entre os valores dos imóveis e o montante da dívida encontra óbice no enunciado n.º 07 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.*

6. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg na MC 7731/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 03/05/2004, p. 93)*

Assim sendo, para que seja deferida a caução de débitos tributários para fins de expedição de CPD-EN, imperioso verificar se o bem ofertado como garantia possui condições de efetivamente proteger os interesses da autarquia, o que não ocorre *in casu*.

No caso concreto, em que pese a relevância da argumentação, o certo é que não está comprovado que a caução dada é suficiente para garantir o total da dívida.

Uma vez que é requisito essencial para a expedição da certidão requerida, em ação cautelar, o oferecimento de caução idônea, e não sendo possível verificar nos autos, de forma contundente, que o imóvel oferecido está apto a servir como garantia, há de ser negado o pedido de antecipação da tutela recursal, em razão da ausência de provas. Acresça-se que também não há prova de que o total dos débitos encontra-se parcelado e que este parcelamento já tenha sido consolidado, o que realmente implicaria, em tese, na suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Em relação ao valor da causa, tenho que este deve corresponder com o benefício econômico pretendido.

No caso em tela, o que se pretende é a obtenção de certidão de regularidade fiscal mediante a caução dada em garantia.

A jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o valor da causa deve ser o valor dos bens dado em caução, *verbis*:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. CAUÇÃO. CAUTELAR VISANDO À EXPEDIÇÃO DE CND.*

1. *Decisão agravada que rejeitou a impugnação ao valor da causa.*

2. *O art. 258, do CPC, determina que "a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato."*

3. *Presença da necessária correlação entre o benefício pretendido com o ajuizamento da ação cautelar e o valor que lhe foi atribuído, qual seja, do bem caucionado.*

4. *Precedentes deste Tribunal e do STJ.*

5. *Agravo regimental não conhecido.*

6. *Agravo de instrumento não provido."*

*(TRF 3ª Região, AI n.º 01034701820064030000, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgamento em 18/12/2008, publicado no DJ de 20/01/2009 )*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - VALOR DA CAUSA - AÇÃO CAUTELAR - CAUÇÃO - VALOR DA CAUSA ATRIBUÍDO POR ESTIMATIVA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 258, DO CPC - APLICABILIDADE - O VALOR DA CAUSA DEVE CORRESPONDER À VANTAGEM ECONÔMICA PRETENDIDA PELO AGRAVANTE.*

1 - *O valor da causa, segundo o artigo 258, do Código de Processo Civil, deve corresponder à vantagem econômica perseguida pelo autor da demanda, motivo pelo qual só pode ser estipulado por estimativa caso seja impossível atribuir valor econômico imediato ao pedido inicial.*

2 - *Por se tratar de cautelar com caução real, o valor da causa deve ser o valor dos bens a caucionar.*

3 - *Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AI n.º 00639981520034030000, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, julgamento em 16/11/2004, publicado no DJ de 18/02/2005)*

Destaco que não há nulidade na decisão atacada, que de forma sucinta encontra-se fundamentada.  
Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.  
Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo", com urgência.  
Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2015.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001642-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001642-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
AGRAVANTE : RENATO ORLANDO PRIMI  
ADVOGADO : SP242542 SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00359268120124036182 11F V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Renato Orlando Primi** contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, deixou de receber sua apelação no efeito suspensivo, ao fundamento de que não estão comprovadas as situações dos artigos 527, inciso III, e 558 do Código de Processo Civil, eis que sequer foram informados quais seriam os enormes prejuízos que o apelante sofreria e que o fato de a sentença ser passível de reforma não justifica a medida (fl. 392)

Sustenta o agravante, em síntese, que:

a) se não for concedido o efeito suspensivo, os bens imóveis penhorados que garantem a execução (artigo 9º da LEF) serão expropriados e será obrigado a passar pela tortuosa via do *solve et repete*;

b) quanto à relevância da fundamentação:

b.1) a autoridade competente não cumpriu requisitos essenciais à validade do ato administrativo exarado, já que o mandado de procedimento fiscal foi expedido em desrespeito às normas emanadas, o que implica sua nulidade;

b.2) não poderia a fiscalização presumir a omissão de receitas simplesmente com a apresentação de extratos bancários e informes de rendimento. A movimentação bancária, por si só, não pode corporificar o fato gerador do imposto de renda, de forma que o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 contraria o instituto da presunção legal, em virtude da ausência de nexos causal entre depósitos bancários e rendimentos auferidos;

b.3) a multa de 75% é confiscatória e inadmissível no ordenamento jurídico;

c) o recebimento do apelo apenas no efeito devolutivo representará grau único de jurisdição, sem possibilidade de reversão pelas instâncias superiores, pois possibilitará que a agravada prossiga com atos executórios.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal para que seja atribuído efeito suspensivo ao seu recurso de apelação pelos motivos já apontados.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da antecipação da tutela recursal. Assim



dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

*Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]*

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito. Passa-se à análise.

O efeito atribuído, em regra, ao apelo interposto contra sentença que julga improcedentes os embargos à execução é somente o devolutivo, nos termos do inciso V do artigo 520 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:* (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973 - ressaltei)

[...]

*V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;* (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994 - ressaltei)

[...]

Excepcionalmente, pode ser atribuído efeito suspensivo ao recurso, segundo o parágrafo único do artigo 558 da lei processual civil, que estabelece:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.* (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995 - ressaltei)

*Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520.* (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995 - ressaltei)

*In casu*, no que toca à relevância da fundamentação, o agravante apresentou os seguintes argumentos:

- a autoridade competente não cumpriu requisitos essenciais à validade do ato administrativo exarado, já que o mandado de procedimento fiscal foi expedido em desrespeito às normas emanadas, o que implica sua nulidade;

- não poderia a fiscalização presumir a omissão de receitas simplesmente com a apresentação de extratos bancários e informes de rendimento. A movimentação bancária, por si só, não pode corporificar o fato gerador do imposto de renda, de forma que o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 contraria o instituto da presunção legal, em virtude da ausência de nexos causal entre depósitos bancários e rendimentos auferidos;

- a multa de 75% é confiscatória e inadmissível no ordenamento jurídico.

Acerca do primeiro, concernentes à nulidade da emissão do mandado de procedimento fiscal, apenas foi aduzido genericamente que deixou de cumprir requisitos essenciais, sem sequer terem sido indicados quais seriam. Quanto ao segundo, a jurisprudência entende que, no que se refere ao imposto de renda, é legal a autuação do fisco com base em extratos bancários, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. TRIBUTÁRIO. **IMPOSTO DE RENDA. ARBITRAMENTO. DEPÓSITOS E EXTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 42 DA LEI N. 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI N. 8.021/90. PRECEDENTES. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.***

*1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*

*2. Discute-se nos autos que o lançamento fiscal diz respeito à omissão de rendimentos nas declarações de ajuste anual de IRPF referente aos exercícios de 1992, 1994 e 1995.*

*3. A jurisprudência da Primeira Turma desta Corte inaugurou novo entendimento sobre o tema, no sentido da inaplicabilidade da Súmula 182/TFR e da possibilidade de autuação do Fisco com base em demonstrativos de movimentação bancária, em decorrência da aplicação imediata da Lei n. 8.021/90 e Lei Complementar n. 105/2001, como exceção ao princípio da irretroatividade tributária.*

*4. In casu, ainda que se afaste a aplicação retroativa da Lei n. 9.430/96 feita pelo Tribunal de origem, verifica-se que a Lei n. 8.021/90 já albergava a hipótese de lançamento do imposto de renda por arbitramento com base em depósitos ou aplicações bancárias, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

*5. Não cabe a esta Corte Superior averiguar se a autuação deu-se com supedâneo apenas em depósitos ou extratos bancários tendo o Tribunal de origem considerado legal o lançamento tributário com base nas provas contidas nos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 81.279/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 21/03/2012 - ressaltei)*

No que tange ao último argumento, a constatação da adequação ou não da multa ao princípio constitucional do não confisco deve ser feita com base (i) na conduta do contribuinte - se agiu conforme a lei ou em desacordo - e, especialmente, (ii) na verificação da proporcionalidade entre o valor da multa e o seu patrimônio - capacidade de que dispõe, ponderadas sua renda e capital, para tolerar o respectivo pagamento (precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 821.451 e RE 599.648), *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ALEGAÇÕES NÃO APRECIADAS. CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO. ENQUADRAMENTO DE BEBIDAS PARA FINS DE IPI. DECADÊNCIA. **MULTA. PERICULUM IN MORA.***

[...]

*- Multa. A constatação da adequação ou não da multa aos princípios constitucionais da proporcionalidade, da razoabilidade e do não confisco deve ser feita com base (i) na conduta do contribuinte - se agiu conforme a lei ou em desacordo - e, especialmente, (ii) na verificação da proporcionalidade entre o valor da multa e o seu patrimônio - capacidade de que dispõe, ponderadas sua renda e capital, para tolerar o respectivo pagamento (Precedentes do STF: AI 821.451 e RE 599.648). In casu, restou evidenciado que a agravante não agiu segundo a lei e foi autuada em razão da ausência de ato administrativo formal de enquadramento para marcas comerciais, o que demonstra a razoabilidade da multa. Já no que toca à proporcionalidade entre o seu valor e o patrimônio da recorrente, não há elementos nos autos que possibilitem tal verificação, como o montante de sua riqueza (renda e capital), de modo que fica prejudicada a análise da suscitada violação ao princípio da vedação do confisco.*

[...]

*- Agravo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, parcialmente provido, a fim de que seja concedida em parte a antecipação da tutela para suspensão da exigibilidade dos créditos atinentes à inscrição em dívida ativa 80 3 13 000460-50.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0014642-02.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 31/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013 - ressaltei)*

No caso dos autos, não há elementos que possibilitem a verificação da existência ou não de proporcionalidade entre o valor da multa e o patrimônio do recorrente, como o montante de sua riqueza, de modo que fica prejudicada a análise da suscitada violação ao princípio da vedação do confisco, assim como ocorreu no precedente supracitado (AI 0014642-02.2013.4.03.0000).

Ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do suscitado fundado receio de lesão grave e de difícil reparação, pois, por si só, não legitima a atribuição de efeitos suspensivo à apelação, consoante o artigo 558 do CPC. Em consequência, também não estão preenchidos os requisitos do artigo 273 do mesmo diploma

legal para a concessão tutela recursal antecipada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001653-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001653-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : A B E E T L  
ADVOGADO : SP099624 SERGIO VARELLA BRUNA  
AGRAVADO(A) : C A d D E C  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013077520154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo que, em ação mandamental, determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais de Brasília/DF.

Às fls. 276/277 v., foi deferido o efeito suspensivo.

Às fls. 279, a empresa pugnou pela desistência do recurso.

Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001833-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001833-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : SIMONE TAVANO e outro  
: RICARDO ANTONIO TAVANO  
ADVOGADO : SP111223 MARCELO PALOMBO CRESCENTI  
AGRAVADO(A) : MONDIAL TRADING COM/ DE PRODUTOS OTICOS LTDA e outros

: MAURO CASOTTO  
: MARILENE DUDA  
: JADIEL SERAFIM BARBOSA  
: LOURIVAL RIBEIRO MOURA  
: MARIA JOSE DA CONCEICAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00550177020064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Simone Tavano para excluí-la do polo passivo da lide. De ofício, determinou as exclusões dos coexecutados Ricardo Antonio Tavano, Mauro Casotto, Marilene Duda e Lourival Ribeiro Moura. Não houve condenação em honorários advocatícios (fls. 245 e 264).

A agravante sustenta a solidariedade passiva, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79.

Pugna, caso seja mantida a r. decisão agravada, a exclusão da condenação da verba honorária.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010).

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Quanto à alegada responsabilidade solidária dos sócios nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, este dispositivo somente seria aplicável se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

Neste sentido, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, em situação análoga, e também esta Corte (STJ, AgRg no REsp 1039289/BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/05/2008, DJe 05/06/2008; TRF3: Sexta Turma, AI - 314017 - 2007.03.00.092959-5, Relatora para acórdão Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 18/12/2008, DJF3 CJ2 data:03/07/2009, página: 413; Quarta Turma, AI - 415964 - Processo 2010.03.00.025506-6, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 24.03.2011).

Ainda, na mesma linha, colho os seguintes precedentes desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOLIDARIEDADE DOS SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. DÉBITO DE IRRF. ART. 8º DECRETO-LEI N. 1.736/79. INAPLICABILIDADE FRENTE AO ART. 135, III, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO EX-SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.*

*I. A responsabilização pessoal dos sócios, administradores e dirigentes pelos débitos tributários das pessoas jurídicas deve observar obrigatoriamente as premissas do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, de modo que, a imposição legal de responsabilidade solidária imputada unicamente de forma objetiva e presumida, tal como disposto no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e no art. 13 da Lei n. 8.620/93, não subsiste frente à norma geral de direito tributário. Isso porque, as normas sobre responsabilidade tributária deverão ser veiculadas obrigatoriamente por meio de lei complementar (art. 146,III, "b", da Constituição Federal). (Precedentes do STF e STJ). II. Somente após a citação efetiva da empresa é possível se apreciar o pedido de inclusão de sócio.*

III. Impossibilidade de redirecionamento do executivo fiscal a sócio-gerente que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, inexistindo alegação de prática de atos com excesso de poderes ou, em infração à lei ou estatutos relativamente ao período de permanência na empresa. (Precedentes do STJ).

IV. Agravo de instrumento provido."

(AI 00381077920094030000, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, julgado em 13.12.2012, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 15.01.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. IPI. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 8º DO DECRETO-LEI N.º 1.736/79 C.C. ARTIGO 124, INCISO II, DO CTN. ARTIGO 4º, INCISO V, §2º, DA LEI n.º 6.830/80. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO INCISO III DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POR SI SÓ, NÃO AUTORIZA A INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NÃO APLICAÇÃO.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, amparada no artigo 124, inciso II, do CTN ou a aplicação do artigo 4º, inciso V, §2º, da Lei n.º 6.830/80, certo é que deve ser corroborada pelas hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade, para fins de redirecionamento da execução.

- A agravante fundamentou o pleito nos artigos 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 e 124, inciso II, do CTN, para fins de responsabilização solidária do sócio. Porém, não obstante se trate de execução de débito relativo ao IPI, deixou de demonstrar, conforme esclarecido na decisão impugnada, a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional. Ressalte-se que o mero inadimplemento de tributo não é causa para o redirecionamento da execução fiscal. Nesse sentido é o entendimento expresso do Superior Tribunal de Justiça na Súmula n.º 430: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". A questão referente à responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada no regime da Lei n.º 11.672 pela Corte Superior que, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.101.728/SP, representativo de controvérsia.

- A observância do artigo 97 da Constituição Federal (Súmula Vinculante STF n.º 10) é desnecessária, uma vez que não há declaração de inconstitucionalidade do artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, tampouco se deixou de aplicá-lo. Houve, in casu, a ausência de comprovação das hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, necessária para que a aplicação daquele dispositivo ensejasse a responsabilidade solidária do sócio da executada, conforme pleiteado.

- Recurso desprovido."

(AI 00275820420104030000, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, julgado em 08.11.2012, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 27.11.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

VII - Ressalto ainda que, diante dos elementos que carregam o presente recurso, é totalmente incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o PIS, regido por legislação específica, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso.

VIII - Precedentes (STJ - 1ª Turma, AgRg n. 471.387/SC, Rel. Min. José Delgado, v.u. Julg. 03/12/2002)

(...)"

(AI n.º 00180374120094030000, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, julgado em 21.03.2013, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 05.04.2013)

Nestes autos, os débitos em execução são relativos a 1997 e 1998 (fls. 12/22).

É certo que, in casu, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em **19.05.2008** (fl. 32).

No entanto, os sócios Simone Tavano, Ricardo Antonio Tavano, Mauro Casotto, Marilene Duda e Lourival Ribeiro Moura, se retiraram da empresa devedora antes da constatação do encerramento irregular (ficha cadastral da JUCESP de fls. 234/236).

Vale frisar, que o redirecionamento da execução **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência do fato gerador e da dissolução irregular.**

No sentido exposto, trago à colação o recente julgado proferido pelo C. STJ, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO

FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO INTEGRAVA A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO VENCIMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. 'O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)' (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1483228/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/11/2014; AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 2/2/2010).

2. O Tribunal de origem, em análise do contexto fático-probatório, constatou que o sócio apontando para fins de redirecionamento ingressou no quadro social da empresa após os vencimentos dos tributos. Desse modo, a pretensão da Fazenda Nacional não merece prosperar.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1468257/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, j. em 09.12.2014, publicado no DJe em 18.12.2014, destaqui)

Portanto, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a reinclusão dos sócios no polo passivo da lide. Por fim, nada a decidir no tocante aos honorários advocatícios, tendo em vista a ausência de condenação. Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão. Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2015.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002289-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002289-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : IVETE PIVETTI e outro  
: IRACEMA DOS ANJOS SANT ANNA  
ADVOGADO : SP238834 HEDY MARIA DO CARMO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : APACOOB PROFISSIONAIS COOPERADOS  
ADVOGADO : SP238834 HEDY MARIA DO CARMO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00264852320054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Ivete Pivetti** e **Iracema dos Anjos Sant'Anna Lopes** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que (fls. 137/141):

a) as recorrentes têm responsabilidade tributária, na forma dos artigos 113, §2º, e 135, inciso III, do CTN e Súmula 435 do STJ;

b) não ocorreu a prescrição do crédito tributário, uma vez que entre a sua constituição com a entrega da DCTF e o despacho que determinou a citação da executada não se passaram mais de cinco anos;

c) a prescrição intercorrente para o redirecionamento também não se verificou, eis que entre o comparecimento espontâneo da devedora, em 19.08.2005, e o pedido de inclusão, em 31.05.2010, não se passaram mais de cinco anos.

A agravante alega, em síntese, que:

a) o crédito tributário está prescrito, na forma do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN com redação anterior à LC 118/05, uma vez que foram constituídos no ano 2000 e a citação das executadas, ato que interrompe a prescrição, ocorreu apenas em 10.10.2012 e 12.09.2013;

b) o simples inadimplemento da obrigação tributária não gera a responsabilidade dos sócios, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN;

c) a exequente não comprovou a prática de atos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, de maneira que não há motivos para a responsabilização dos sócios.

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo, na medida em que sua fundamentação é relevante, consoante exposto, e está presente a lesão grave e de difícil reparação, consubstanciada nos prejuízos de ordem financeira e pessoal, decorrentes da indevida ação executiva.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão parcial da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento e da atinente atribuição de efeito suspensivo, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

***III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]***

Quanto ao efeito suspensivo, prevê o artigo 558 do mesmo diploma legal:

***Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]***

Verifica-se, assim, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

## **I - Da ilegitimidade passiva das administradoras**

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). Nesse sentido, destaco:

*TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INDÍCIOS DE PROVA. AFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.*

*3. Hipótese em que não há sequer indícios de provas da dissolução irregular da empresa ou comprovação de que o sócio-gerente agiu com com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social.*

*4. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012)(grifei).*

Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDERÊÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

*(Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*

*2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)*

*(...)*

*(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).*

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.*

*1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o*



redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

Nos autos em exame, foi comprovada a dissolução irregular por oficial de justiça, em 22.05.2009, que não localizou a devedora em seu endereço (fl. 73). Verifica-se, também, do cadastro da JUCESP (fls. 83/88) que a agravante Ivete Pivetti integrava a sociedade na condição de gestora desde a sua fundação, sem qualquer registro de retirada, o que denota sua responsabilidade pelo pagamento do tributo, na forma dos artigos 113, §2º, e 135, inciso III, do CTN e Súmula 435 do STJ. Relativamente a Iracema dos Anjos Sant'Anna Lopes, denota-se que foi eleita para o cargo de diretora superintendente em 20.02.2002 (fl. 86), de maneira que não era administradora à época dos vencimentos das exações, que ocorreram em 09.02.2000, 01.03.2000, 13.03.2000 e 29.03.2000 (fls. 22/25). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não se observa um dos pressupostos necessários para a responsabilização de Iracema dos Anjos Sant'Anna Lopes, conforme explicitado, o que justifica sua exclusão do polo passivo.

## **II - Da prescrição do crédito tributário**

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP,

Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

**6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.**

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

**11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."**

**12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).**

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

**14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei**

**Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.**

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)  
(STJ - REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0113964-5 - Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - DJ: 10/05/2010 - DJe 21/05/2010)(grifei).

No caso dos autos, a constituição do crédito tributário se deu com a entrega da DCTF nº 0000.100.2002.31147156 em 27.09.2002 (fl. 133), marco inicial da contagem do prazo prescricional.

Na sequência, passo ao exame da interrupção da prescrição para verificar se deve ou não ser observada a alteração promovida no artigo 174 do CTN pela LC 118/2005. O STJ também já decidiu a controvérsia em sede de recurso representativo, no sentido de que, como norma processual, a referida lei complementar tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso. O que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono *sui generis* do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos

*processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.*

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

O despacho que ordenou a citação foi proferido depois da vigência da LC 118/2005, em 27.07.2005 (fl. 27), razão pela qual é o ato que interrompe a prescrição. Frise-se que essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88. Nesse sentido os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. LEI ORDINÁRIA QUE DISPÕE DE FORMA CONTRÁRIA ÀQUELA NORMATIZADA EM LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS. ART. 146, III, B DA CONSTITUIÇÃO. ART. 46 DA LEI 8.212/1991. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. Viola a reserva de lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária (art. 146, III, b da Constituição) lei ordinária da União que disponha sobre prescrição e decadência. Precedentes. "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário" (Súmula Vinculante 8). Agravo Regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento."**

(RE 502648 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-05 PP-00998 - grifei)

**"EMENTA: PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69. V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento."**

(RE 556664, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO

Assim, considerado que a declaração foi entregue em 27.09.2002 (fl. 133) e que o despacho que ordenou a citação se deu em 27.07.2005 (fl. 27), não se verifica a ocorrência da prescrição do crédito tributário, nos termos do artigo 174, *caput*, do CPC, dado que entre essas datas não se passaram mais de cinco anos. Por fim, conforme salientou a magistrada *a qua*, não há que se falar em prescrição intercorrente para o redirecionamento, uma vez que entre o despacho de citação, em 27.07.2005, e o pedido de inclusão das agravadas no polo passivo do feito executivo, em 31.05.2010 (fls. 76/77), não transcorreu o lustro prescricional.

Presente o *periculum in mora*, uma vez que está em curso o feito executivo contra a agravante Iracema dos Anjos Sant'Anna Lopes, mesmo constatada a sua ilegitimidade passiva.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE O EFEITO SUSPENSIVO**, unicamente para determinar a suspensão da execução fiscal contra a recorrente Iracema dos Anjos Sant'Anna Lopes até o julgamento definitivo deste recurso.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002393-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002393-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : SANDRO SANTANA MARTOS e outro  
: EDSON TADEU SANTANA  
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO(A) : PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 12018001119984036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Sandro Santana Martos e Edson Tadeu Santana** contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a sua inclusão no polo passivo da ação, ao fundamento de que há indícios de dissolução irregular da devedora, o que gera a responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135 do CTN e Súmula 435 do STJ (fls. 42/43).

Sustenta, em síntese, que:

a) não foi caracterizada a dissolução irregular da sociedade, uma vez que não houve constatação por meio de oficial de justiça, como exige a Súmula 435 do STJ;

b) a devedora foi citada na pessoa de seu representante legal, está em atividade, conforme constatado em

diligências por oficial de justiça e continua atuante no feito de origem, de maneira que não há fundamento para a responsabilização, conforme o artigo 135, inciso III, do CTN.

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e o seu provimento.

#### **Decido.**

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal, em que foi determinada a inclusão dos agravante no polo passivo da ação e, em virtude de não terem sido acostados documentos essenciais, foi proferido o seguintes despacho (fl. 267):

*Os agravantes insurgem-se contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou sua inclusão no polo passivo do feito, ao fundamento de que os documentos apresentados pela exequente com a petição de fls. 1.249/1.258 aparentemente indicam indícios de que a empresa executada foi irregularmente dissolvida. Porém, não foi acostada cópia dessa petição e dos documentos que a acompanharam, cuja apresentação considero imprescindível, para o deslinde da questão.*

*Assim, procedam os agravantes à complementação do instrumento por meio da juntada de cópia do documento anteriormente explicitado, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso. [ressaltei]*  
Tal procedimento foi feito nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido em sede de recurso representativo de controvérsia, segundo o qual deve ser oportunizada aos agravantes a mencionada complementação, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - MULTA APLICADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AFASTAMENTO - NECESSIDADE - ENUNCIADO 98 DA SÚMULA/ STJ - MATÉRIA AFETADA COMO REPRESENTATIVA DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC - PEÇAS NECESSÁRIAS PARA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAÇÃO DO INSTRUMENTO - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.**

*1. Os embargos de declaração consubstanciam-se no instrumento processual destinado à eliminação, do julgado embargado, de contradição, obscuridade ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não verificados, in casu.*

*2. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.*

*3. Para fins do artigo 543-C do CPC, consolida-se a tese de que: no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento.*

*4. Recurso provido.*

(REsp 1102467/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/05/2012, DJe 29/08/2012 - ressaltei)

Os recorrentes protocolaram a petição de fls. 269/270, acompanhada dos documentos de fls. 271/761, que, todavia, não trouxe as folhas 1.249/1.258 do feito de origem, solicitada no despacho supracitado, utilizada pelo magistrado para fundamentar a decisão impugnada. Desse modo, à vista de que teve a oportunidade de complementar o instrumento e não o fez nos termos do que foi determinado, aplica-se ao caso concreto a jurisprudência do STJ, segundo a qual a falta de peça essencial enseja o não conhecimento do agravo de instrumento, *verbis*:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DA CÓPIA DO INTEIRO TEOR DO ACÓRDÃO PROFERIDO NOS EMBARGOS INFRINGENTES E DOS EMBARGOS DECLARAÇÃO. PEÇAS ESSENCIAIS.**

*1. A Corte já pacificou o entendimento de que o conhecimento do agravo de instrumento pressupõe não só a juntada das peças de caráter obrigatório, mas também daquelas consideradas essenciais à compreensão da controvérsia, requisito esse que deve estar preenchido no momento da interposição do recurso.*

*2. A falta de qualquer uma das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento ou seu traslado incompleto, bem como das indispensáveis à compreensão da controvérsia, enseja o não conhecimento do recurso.*

*3. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1386519/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado

em 28/08/2012, DJe 03/09/2012 - ressaltei)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. GRU. DESCUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO STJ N. 01/2008. ART. 544, § 1º, DO CPC.**  
1. Em observância ao disposto no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, **não se conhece do agravo cujo instrumento não contém todas as peças obrigatórias e as essenciais à compreensão da controvérsia.** 2. É essencial à comprovação do preparo a juntada da guia de recolhimento da União (GRU), juntamente com o comprovante de pagamento, no ato da interposição do especial, em conformidade com a Resolução n. 1, de 16 de janeiro de 2008, vigente à época. 3. Não é suficiente a simples alegação de extravio de peça, cabendo à parte comprovar tal afirmação, assim como não se admite a juntada posterior das peças obrigatórias ou das necessárias, uma vez que o agravo deve ser instrumentado, de forma completa, na Corte de origem, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido.  
(AGA 201001819063, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011 - ressaltei)

Destaque-se precedente específico desta corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. AGRAVO. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DA CÓPIA DE PEÇAS ESSENCIAIS. OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAÇÃO CONFERIDA À RECORRENTE. INÉRCIA.**  
- A recorrente busca o provimento do recurso, a fim de que a decisão impugnada seja reformada, para que a tutela antecipada pleiteada seja deferida e, em consequência, seu nome excluído do SERASA, bem como seja expedida certidão de regularidade fiscal a seu favor até o final julgamento da ação. Houve rejeição, ao fundamento de que ausentes a verossimilhança as alegações e o risco de lesão grave ou de difícil reparação. À vista dessa motivação, **determinei que complementasse o instrumento, mediante a juntada de cópia integral dos autos originários, para a verificação das alegações e documentos, nos termos do artigo 273 do CPC, eis que essencial para o deslinde da questão, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido em sede de recurso representativo de controvérsia, segundo o qual deve ser oportunizada ao agravante a mencionada complementação.**  
- A recorrente, intimada, **quedou-se inerte. Assim, à vista de que teve a oportunidade de complementar o instrumento e não o fez, aplica-se ao caso concreto a jurisprudência do STJ, segundo a qual a falta de peça essencial enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.**  
- Saliente-se que o argumento de que os autos de origem estavam em carga não é escusa, a despeito de impedir a extração de cópias das peças requisitadas, uma vez que ao invés de requerer a este relator a dilação do prazo diante dessa situação, optou por ficar inerte.  
- Dessa forma, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.  
- Agravo desprovido.  
(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0016167-82.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014 - ressaltei)

O recurso, portanto, não pode ser conhecido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002514-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002514-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : CENTRO AUTOMOTIVO MIRAMAR LTDA  
ADVOGADO : SP125529 ELLEN CRISTINA SE ROSA  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : RAQUEL B CECATTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00191153520114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CENTRO AUTOMOTIVO MIRAMAR LTDA. contra a decisão de fl. 169 que, em sede de ação anulatória, indeferiu a produção de prova pericial por considerar que a justificativa dada pelo agravante para a produção da perícia não guarda relação direta com os argumentos aduzidos na inicial. Fundamenta, nesse sentido, que tal prova não se produziria sobre ponto controvertido sendo, portanto, descabida. Alega o agravante, em síntese, que tal prova é necessária para o deslinde do feito, tendo sido a incapacidade do posto revendedor de detectar a presença de marcador alegada já na exordial, não configurando, portanto, tema novo.

É o relatório.

Decido.

O agravante ajuizou ação anulatória visando a desconstituição do auto de infração que lhe impôs multa graças à presença de marcador na gasolina armazenada e comercializada.

O argumento central de sua exordial é no sentido de que sendo mero revendedor não tem a obrigação de detectar a presença de marcador, tratando-se essa obrigação exclusiva das distribuidoras de combustível.

Porém, para justificar seu requerimento de prova pericial, trouxe à baila novo argumento, qual seja, de que não apenas teria sido constatada a presença de marcador, sem que houvesse sido determinada sua concentração, a qual poderia estar dentro dos padrões permitidos.

Ocorre que, não tendo sido este argumento levantado na inicial, o juízo "a quo" indeferiu o pedido da realização de prova pericial com base no Art. 264 do CPC assim dispõe:

*Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.*

*Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo.*

No caso em tela, ao menos em juízo de cognição sumária, tenho que a questão da concentração do marcador na gasolina é nova causa de pedir.

Realmente, na inicial a questão da ausência de responsabilidade do revendedor em relação à presença de eventuais marcadores foi a única aduzida. Os dois argumentos não se confundem. Estando a causa estabilizada, há que se concluir que o pedido de perícia é embasado em justificativa nova, e, portanto, preclusa para os efeitos do mencionado dispositivo legal.

Além disso, o magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Assim, sendo as provas destinadas a formação do convencimento do juiz, pode ele indeferir a produção de prova pericial nas hipóteses em que seu objeto consistir em fatos passíveis de serem provados por documentos (CPC, art. 400, II), não configurando o indeferimento cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL.*

***1. No sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos artigos 130 e 131, em regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, tendo em vista que o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção.***

*Desse modo, não há incompatibilidade entre o art. 400 do CPC, que estabelece ser, via de regra, admissível a prova testemunhal, e o art. 131 do CPC, que garante ao juiz o poder de indeferir as diligências inúteis ou*



meramente protelatórias.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 987507/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 17/12/2010)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PROTESTO INDEVIDO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA N. 54/STJ. SUCUMBÊNCIA. SÚMULA N. 326/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. EXCESSIVIDADE. DENUNCIACÃO DA LEI. ART. 70, III, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

2. **Inexiste cerceamento de defesa quando o órgão julgador, verificando que está suficientemente instruído o processo e que é desnecessária a dilação probatória, indefere o pedido de produção de prova testemunhal.**

(...)

7. Recurso conhecido em parte e provido.

(REsp 967644/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 05/05/2008)

No mesmo sentido, trago a colação julgados desta E. Corte:

AGRAVO LEGAL - INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO - ARTIGOS 400 E 131 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. **Dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil: "cabará ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".**

2. **A jurisprudência tende a considerar que, por ser destinatário da prova, o juiz pode indeferir a produção de prova testemunhal nas hipóteses em que seu objeto consistir em fator passíveis de serem por documentos.**

3. Não há incompatibilidade entre o artigo 400 do Código de Processo Civil, que estabelece ser, via de regra, admissível a prova testemunhal, e o art. 131 do CPC, que garante ao juiz o poder de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

4. Agravo Legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0009603-87.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO FEITO ORIGINÁRIO. EFETIVIDADE DO PROCESSO. AGRAVO PROVIDO.

**I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.**

**II - Em outro giro, mais especificamente no que tange à prova testemunhal, pode o juiz indeferir a sua produção, se os fatos só puderem ser provados por documento ou por exame pericial, conforme disposto no artigo 400, II, do CPC.**

III - A execução fiscal contra a qual foram opostos os embargos pelos agravantes versa sobre importâncias devidas a título de incorporação de imóvel, sendo certo que suas alegações giram em torno do fato de que não eram responsáveis pela incorporação da obra, e sim meros proprietários de uma unidade autônoma no edifício construído.

IV - Levando-se em conta a matéria discutida nos embargos à execução fiscal opostos pelos ora agravantes, resta claro que os fatos que se pretendem provar não dependem da produção de prova testemunhal, sendo certo que sua realização é manifestamente inútil e desnecessária para o julgamento do feito original.

V - Entretanto, há que se considerar o fato de que os embargos à execução fiscal foram julgados, inclusive, com a análise da prova testemunhal - deferida sua realização no despacho inaugural do presente agravo -, a qual auxiliou o Magistrado singular na formação de sua convicção.

VI - A determinação de se considerar desnecessária a realização de prova testemunhal a esta altura dos acontecimentos - quando o feito que originou o presente recurso já foi julgado - só viria a produzir um quadro fático de morosidade e prejuízo em relação ao trabalho prestado pelo Judiciário, situação que não é a mais aconselhável, a fim de que provimentos não sejam inócuos, destituídos de conseqüências práticas.

VII - Razoabilidade, efetividade do processo, segurança jurídica e economia processual, são alguns dos pilares que devem ser observados e prestigiados no caso destes autos, o que faz com que a decisão proferida em sede de cognição sumária no presente agravo - determinação de realização de prova testemunhal - seja mantida.

VIII - Agravo provido.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela pleiteada.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002642-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002642-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : ORTOSERVICE COM/ E SERVICOS ORTOPEDICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP332218 JAQUELINE GACHET DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002672520154036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORTOSERVICE COMÉRCIO E SERVIÇOS ORTOPÉDICOS LTDA. contra a decisão de fls. 83/ 84 que, em sede de mandado de segurança, (i) indeferiu o pedido liminar para determinar a suspensão do processo administrativo de pregão nº 37357.000190/2014-49 que se dá no âmbito do INSS para a aquisição de órteses e próteses, bem como (ii) denegou o pedido, também liminar, para que fosse aceita para análise as propostas ofertadas pela agravante, que, tendo sido vencedora em itens da mencionada licitação foi excluída do procedimento graças à decisão proferida pelo CADE que a proibia de contratar com a administração pública pelo prazo de 5 anos.

Alega a agravante, em síntese, que os efeitos da decisão que a proibiu de participar de licitações estão suspensos, graças à oposição de embargos de declaração no processo que corre diante do CADE. Aduz, nesse sentido, que por não haver decisão transitada em julgado sua aplicabilidade ainda não pode ser aventada, estando, a decisão do Plenário do órgão antitruste, sujeita à reapreciação pelo próprio órgão ou controle judicial. Argumenta, por fim, o desrespeito aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e da segurança jurídica.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558, do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e à perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Por sua vez, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, conforme previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a concessão da antecipação de tutela deve ser analisada tendo-se também em vista a existência de um interesse público subjacente à causa, eis que a licitação em que se insere o ato pretensamente coator tem por escopo a aquisição de órteses e próteses que se destinarão aos segurados do INSS, havendo inclusive, à fl. 55, uma tabela discriminativa que determina as pessoas físicas para as quais será designado cada um dos materiais licitados.

Portanto, em que pese o real receio de dano irreparável ou de difícil reparação da agravante caso não seja concedida a antecipação dos efeitos, é salutar se reconhecer no caso o chamado *periculum in mora inverso*. Isso porque, na hipótese de ser concedida a liminar para a suspensão do processo administrativo de licitação e para a aceitação da proposta da agravante, de um lado haverá uma demora que poderá prejudicar sobremaneira a atividade do INSS e de outro se verificará, em caso de posterior reversão da decisão, uma lesão ao INSS de difícil reparação, na medida em que possivelmente as órteses e próteses já terão sido destinadas aos segurados. Em última análise os maiores prejudicados seriam estes.

Sob o esteio do *periculum in mora inverso* o E. STJ já decidiu em diversos julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ACORDO PARA PERMISSÃO DE RESIDÊNCIA, ESTUDO E TRABALHO A NACIONAIS FRONTEIRIÇOS BRASILEIROS E URUGUAIOS. PEDIDO LIMINAR PARA AFASTAR E IMPEDIR A CONTRATAÇÃO DE MÉDICOS ESTRANGEIROS INDEFERIDO. DECISÃO MANTIDA EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA. ACÓRDÃO MANTIDO.*

**1. Ausente o requisito *fumus boni juris* e demonstrado o *periculum in mora inverso*, descabe a reforma do acórdão que manteve o indeferimento da tutela de urgência.**

**2. Recurso especial não provido.**

(STJ, REsp 1355644/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 18.08.2014).

*AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DO REQUISITO DA PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DA TUTELA ANTECIPADA.*

**1. Restando ausente a demonstração, de plano, da prova inequívoca da verossimilhança da alegação, bem como presente o *periculum in mora inverso*, tendo em vista o caráter alimentar dos adicionais por serviços extraordinários devidos aos filiados ao Sindicato-réu, deve ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada.**

**2. Agravo regimental improvido.**

(STJ, AgRg na AR 4076/PE, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 03.03.2011).

**MEDIDA CAUTELAR. LICITAÇÃO. PERICULUM IN MORA INVERSO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DA CAUTELA. RECURSO ESPECIAL VINCULADO. INVIABILIDADE.**

**I - A presente medida cautelar está vinculada ao recurso especial interposto contra acórdão que tratou acerca dos requisitos de concessão de liminar deferida em ação mandamental. Em diversas oportunidades este Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que a análise dos requisitos inerentes à tutela de urgência, no âmbito do recurso especial, impõe a revisão do conjunto probatório, o que seria insusceptível no apelo nobre.**

**II - A paralisação do procedimento licitatório, aliado à ausência de pressupostos da cautelar haja vista a não cognoscibilidade do recurso especial vinculado, caracterizam a inviabilidade da presente medida cautelar.**

**III - Agravo regimental improvido.**

(STJ, AgRg na MC 15096/MT, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 16.03.2009).

**ADMINISTRATIVO. CONTRATO INTERNACIONAL DE TRANSPORTES. LICITAÇÃO PRÉVIA. OCORRÊNCIA. PERICULUM IN MORA INVERSO. CONTRATAÇÃO REGULAR. REGULARIDADE DOS VEÍCULOS.**

**I - Tratado-se de transporte realizado por empresa nacional inaplicável é o Decreto nº 99.704/90, que restringe o transporte de cargas.**

**II - Em face do contido nos autos, a hipótese é de *fumus boni iuris* e *periculum in mora inverso*, uma vez que são os agravados que sofrem com o não cumprimento de seus contratos regulares, encetados com o suporte de concorrência internacional de preços.**

**III - Informações do Ministério dos transportes sustentando a regularidade dos veículos tidos como irregulares pelo agravante.**

**IV - Agravo regimental improvido.**

(STJ, AgRg no MS 8476/DF, Primeira Sessão, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 25.10.2004).

Com efeito, a análise da concessão da medida liminar em mandado de segurança deve ser feita de forma bilateral atentando-se para a proporcionalidade entre o dano invocado pelo impetrante e o dano que poderá sofrer o órgão impetrado. Isso porque há certas liminares que trazem resultados mais nocivos do que aqueles que eles visavam evitar. Nesse sentido, em situações em que há risco para ambas as partes, é imperioso que o magistrado afira a potencialidade ou intensidade desses riscos.

Na hipótese em tela, embora a urgência esteja presente em relação às duas partes, pondero que o interesse público

deve prevalecer.

Ainda, embora vislumbre razoável plausibilidade e verossimilhança nas alegações da agravante, fato é que a decisão proferida pelo Plenário do CADE que decidiu pela proibição da agravante contratar por 5 anos pode ter sua execução promovida de imediato, nos termos do § 2 do Art. 9 da Lei 12.529/2012:

*"§ 2o As decisões do Tribunal não comportam revisão no âmbito do Poder Executivo, promovendo-se, de imediato, sua execução e comunicando-se, em seguida, ao Ministério Público, para as demais medidas legais cabíveis no âmbito de suas atribuições."*

[Tab][Tab]

Ante o exposto, **indefiro a antecipação de tutela.**

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002713-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002713-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : CENTRAL NATIONAL BRAZIL COM/ E INTERMEDIACOES DE NEGOCIOS  
DE PAPEL E CELULOSE LTDA  
ADVOGADO : SP051205 ENRIQUE DE GOEYE NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00036984420144036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CENTRAL NATIONAL BRAZIL COM/ E INTERMEDIações DE NEGÓCIOS DE PAPEL E CELULOSE LTDA. contra r. decisão de fl. 1347/1349, que, em sede de ação declaratória, indeferiu o pedido de antecipação da tutela, sob o fundamento de que a matéria é controvertida e demanda análise mais aprofundada, inclusive com a manifestação da parte contrária, e de que não é possível vislumbrar o dano irreparável que adviria da hipótese de o direito ser reconhecido somente ao final do processo.

A agravante aduz, em síntese, que ajuizou ação objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária consistente nas imposições perpetradas pelo § 1º, art. 1º, do Decreto nº 5.171/04, para que a recorrente possa gozar do benefício de redução de alíquotas referentes ao PIS/PASEP-importação e à COFINS-importação, instituído pelo art. 8º da Lei nº 10.865/04. Sustenta que o simples fato de possuir registro especial expedido pela RFB confere-lhe o direito à redução das alíquotas nas operações de importação de papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos. Contudo, o Decreto nº 5.171/04, ilegal e inconstitucional, passou a fazer novas exigências para redução das alíquotas. Afirma que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação fica patente na medida em que a agravante vem sendo compelida ao recolhimento de tributação a maior, ficando à mercê da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento de execução fiscal, colocando em risco o cumprimento de suas obrigações fiscais, trabalhistas e contratuais.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

Em sede de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido antecipatório formulado pela agravante, porquanto ausente o *periculum in mora*.

Com efeito, trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária ajuizada, em face da União Federal, em 25 de agosto de 2014, em que sustenta a inaplicabilidade do Decreto nº 5.171/04, por impor requisitos para a obtenção de alíquota zero não previstos em lei.

Observa-se, desse modo, que a alegada inovação indevida do ordenamento jurídico pelo Decreto nº 5.171/04 entrou em vigor ainda em 2004, nos termos do que está previsto em seu art. 7º:

*Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir do dia:*

*I - 1º de maio de 2004, para os arts. 1º a 3º, e para os incisos I a V do art. 4º;*

*II - 26 de julho de 2004, para os incisos VI e VII do art. 4º, e para o art. 6º; e*

*III - 1º de maio de 2004 até o dia 25 de julho de 2004, para o art. 5º.*

*Brasília, 6 de agosto de 2004; 183º da Independência e 116º da República.*

Esclarecidos tais aspectos, resta evidente a ausência, ao menos por ora, de demonstração do perigo de demora ou de lesão grave e de difícil reparação, tendo em vista que, ainda que se entenda que os tributos questionados são devidos, eles estão, presumivelmente, sendo recolhidos pela empresa agravante desde longa data, não havendo nos autos provas ou indícios de que tenha ocorrido qualquer alteração fática capaz de justificar a urgência da medida.

Noutro passo, a agravante somente fez alegações genéricas no sentido de que, caso não seja suspensa a exigibilidade da tributação, poderá ter os referidos créditos inscritos em dívida ativa e ajuizados, o que lhe causaria prejuízos econômicos e financeiros. Contudo, como ressaltado, ela aparentemente vem recolhendo os valores controvertidos desde o ano de 2004, quando entrou em vigência o Decreto nº 5.171/04, não havendo qualquer demonstração de alteração fática capaz de justificar a repentina urgência sustentada pela recorrente.

Além disso, a agravante deixou de indicar concretamente em que consistem os prejuízos arguidos.

Desse modo, uma vez que ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação da verossimilhança em suas alegações, já que não preenchido um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência dessa Corte:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE LIMINAR PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. INDEFERIMENTO.**

*- A agravante almeja a concessão de liminar na impetração originária, a fim de que seja suspensa a exigibilidade de eventuais créditos da União de PIS e COFINS. Para tal fim é necessária a presença tanto de relevância dos fundamentos do pedido, quanto a possibilidade de ineficácia da medida, caso venha a ser concedida ao final (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/09).*

*- In casu, não há qualquer alegação que aponte eventual ineficácia da medida, caso venha a ser concedida ao final. A agravante não demonstrou que é contribuinte de PIS e COFINS e nem mesmo que está na iminência de sofrer qualquer tipo de cobrança e qual seria esse montante. **Somente fez alegações genéricas nesse sentido, sem indicar concretamente em que consistem tais prejuízos. Desse modo, ausente o periculum in mora, desnecessária a apreciação do fumus boni iuris, pois, por si só, não legitima a providência almejada.***

*- Agravo de instrumento desprovido.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0017102-25.2014.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 - grifei)*

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002937-36.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.002937-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : LARISSA SAYURI URANO WAGATUMA  
ADVOGADO : MS007235 RONEY PEREIRA PERRUPATO  
REPRESENTANTE : HITOMI URANO  
AGRAVADO(A) : COLEGIO NOTA DEZ  
: Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00012073220154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LARISSA SAYURI URANO WAGATUMA contra a decisão de fls. 58 que indeferiu a concessão da liminar pleiteada, consistente na antecipação da expedição de certificado de conclusão do ensino médio.

Alega a agravante, em síntese, que foi aprovada no Exame Nacional do Ensino Médio com média acima do exigido, tendo obtido, por conta disso, vaga no curso de engenharia de produção junto a Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, razão pela qual necessita da expedição do diploma de conclusão do ensino médio. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, para que o candidato tenha acesso aos cursos superiores de graduação é necessário o preenchimento de alguns requisitos, nos termos da Lei n. 9.394/96, *in verbis*:

*Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:*

*I - cursos seqüenciais por campo de saber, de diferentes níveis de abrangência, abertos a candidatos que atendam aos requisitos estabelecidos pelas instituições de ensino, desde que tenham concluído o ensino médio ou equivalente; (Redação dada pela Lei nº 11.632, de 2007).*

***II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo;***

As normas editadas pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação visam garantir que o aluno não ultrapasse etapas, sob pena de prejudicar o processo pedagógico, que tem por finalidade garantir a preservação do princípio da isonomia.

Nesse sentido, a Portaria n.º 144/2012 do INEP dispõe em seu artigo 1º:

*"Art. 1º A certificação de conclusão do ensino médio e a declaração parcial de proficiência com base no Exame Nacional de Ensino Médio (ENEM) destinam-se aos maiores de 18 (dezoito) anos que não concluíram o ensino médio em idade apropriada, inclusive às pessoas privadas de liberdade."*

Assim, para fazer uso da certificação de conclusão do ensino médio com base no ENEM é indispensável que o requerente do benefício possua no mínimo dezoito anos, conforme apontado pela Portaria supracitada e pela Resolução SED n. 2424/2011.

Este tem sido o entendimento dominante nesta E. Corte:

***"AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. CONCLUSÃO DO CURSO MÉDIO. CERTIFICADO. REQUISITOS NÃO ATENDIDOS. IMPOSSIBILIDADE. A Lei nº 9.394/96 prevê que os cursos de graduação estão abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo. Os candidatos que pretendem se matricular no curso de graduação deverão apresentar diploma de conclusão do curso médio devidamente reconhecido pelo MEC. Não obstante o brilhantismo acadêmico da agravante, constata-se que ela não concluiu efetivamente o ensino médio. Para a realização do exame do ENEM, de acordo com a Resolução/SED nº 2424/2011, o candidato deve ter 18 (dezoito) anos completos até a data da realização da primeira prova, requisito ausente no caso da aluna em questão. A jurisprudência firmou entendimento de que a aprovação como "treineiro, em concurso vestibular, não autoriza a efetivação de matrícula em curso superior, haja vista que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (9493/96) exige que o candidato à vaga tenha concluído o curso médio" (RESP 604161, 1ª Turma. Rel. Ministro José Delgado, DJ 20/02/2006). As normas editadas pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação visam garantir que o aluno não ultrapasse etapas, sob pena de prejudicar o processo pedagógico, que tem por finalidade garantir a preservação do princípio da isonomia. Para o ingresso no ensino superior é necessário que o candidato cumpra todas as exigências do edital, inclusive a data da matrícula, com a entrega de todos os documentos exigidos, o que não ocorreu. A exigência da entrega dos documentos não é abusiva, nem ilegal, pelo contrário, ela atende ao***

prescrito na lei, pois, como já dito, a conclusão do ensino médio é requisito para o ingresso no ensino superior. Os critérios de matrícula, avaliação e promoção configuram atos discricionários das universidades, que podem ser escolhidos com liberdade, seguindo disposições previamente estabelecidas no Regimento Geral da Instituição e respeitada a legislação de regência e a Constituição Federal. Agravo a que se nega provimento." (AI 00048421320144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/01/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE ENSINO MÉDIO. REQUISITOS. LEI N.º 9.394/1996. PORTARIA N.º 144/2012 DO INEP. NÃO PREENCHIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. **O inc. II do art. 44 da Lei n.º 9.394/96 estabelece que a educação superior abrangerá o curso de graduação, franqueado àquele que tenha concluído o ensino médio; o art. 2º da Portaria n.º 144/2012, do INEP, dispõe que "o participante do ENEM interessado em obter certificação de conclusão do ensino médio deverá possuir 18 (dezoito) anos completos até a data de realização da primeira prova do ENEM.** 3. Não tendo o agravante cumprido os requisitos acima elencados: conclusão do ensino médio, bem assim o de idade mínima de 18 anos quando da realização da primeira prova do ENEM, não procede o pleito para expedição de certificado de conclusão do ensino médio e, por conseguinte, para matrícula em unidade de ensino superior". 4. Agravo desprovido. (AI 00048404320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO POR MEIO DO ENEM. REQUISITOS DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO NÃO PREENCHIDOS. IDADE MÍNIMA DE 18 ANOS NA DATA DA 1ª PROVA. IMPOSSIBILIDADE. FATO CONSUMADO NÃO CARCETRIZADO. SENTENÇA REFORMADA. 1. **O pedido formulado pelo impetrante não encontra amparo no princípio da legalidade restrita, que determina à autoridade pública que atue nos termos estritos da lei.** 2. A regra para a emissão do certificado de conclusão do ensino médio é o cumprimento total da carga horária do respectivo nível, conforme as regras gerais estabelecidas pelas autoridades educacionais responsáveis. A exceção, portanto, deve obedecer aos requisitos apresentados pelo órgão regulamentador, no caso, o Ministério da Educação. (Portaria Normativa MEC nº 10, de 23 de maio de 2012 e Portaria INEP nº 144, de 24 de maio de 2012) 3. **O impetrante não preenche o requisito da idade mínima de 18 (dezoito) anos, portanto, não pode se valer do exame para a certificação da conclusão do ensino médio.** 4. O fato de o impetrante ter sido aprovado na seleção do SISU para o curso de nível superior não é o suficiente para lhe garantir a certificação da conclusão do ensino médio, tampouco se aplica ao caso a hipótese de conclusão antecipada por alto desempenho prevista no artigo 47 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, na medida em que esta regra se destina ao Ensino Superior. 5. Apelação e remessa oficial providas." (AMS 00004428620144036003, JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RECUSA DE MATRÍCULA. ART. 44, INCISO II, DA LEI N.º 9.394/96. APROVAÇÃO NO ENEM. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. REQUISITOS DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. IDADE MÍNIMA DE 18 ANOS NA DATA DA 1ª PROVA. NÃO PREENCHIMENTO. I - **O ingresso em curso de graduação em instituição de ensino superior está condicionado à regular conclusão do ensino médio, conforme se depreende do disposto no art. 44, inciso II da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n.º 9.394/96).** II - **O direito à obtenção de Certificado de Conclusão do Ensino Médio, por meio da realização do ENEM, está sujeito ao preenchimento de requisitos referentes à pontuação e à idade, conforme regramento dado pelo art. 2º da Portaria n.º 4, de 11.02.10, do Ministério da Educação.** III - Não preenchido o requisito da idade, na medida em que na data da primeira prova do referido exame o Impetrante possuía 17 (dezessete anos)". IV - Apelação improvida. (AMS 00004866620104036126, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, ainda que a agravante apresente capacidade intelectual acima da média, ela não preenche o requisito étário necessário para utilizar o resultado do ENEM como base para obtenção de certificado de conclusão do ensino médio.

Ademais, o art. 47 §2º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação trata de caso diverso, em que o aluno independentemente do desempenho na prova do ENEM se submete a banca examinadora especial com vista à abreviação do curso. Os procedimentos relativos a essa banca não são os mesmos aplicados na prova do ENEM. Desse modo, não há ilegalidade no cumprimento das determinações do INEP por parte do Instituto Federal do Mato Grosso do Sul (IFMS), não sendo possível ao judiciário anular ato que está de acordo com as normas e regulamentos estabelecidos pela Administração Pública.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela pleiteada.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intimem-se os agravados para que se manifestem nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003405-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003405-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : JONAS GIRARDI RABELLO  
AGRAVADO(A) : PAULO SERGIO DO NASCIMENTO CORREA  
ADVOGADO : SP299164 FABÍOLA GOMES DA SILVA MARTIN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERRA NEGRA SP  
No. ORIG. : 00030666120148260595 2 Vr SERRA NEGRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO contra a decisão de fl. 26 que deferiu o desbloqueio dos ativos financeiros penhorados via BACENJUD, existentes na conta poupança nº 27589-4, de titularidade do agravado, mantido junto à agência 0015 do Banco Itaú.

Alega o agravante, em síntese, que o agravado se absteve de juntar aos autos o extrato bancário da conta poupança anterior à ocorrência do bloqueio judicial, de forma a comprovar se tratar de conta exclusivamente utilizada para fins de poupança.

É o relatório.

Decido.

Com o advento da Lei n. 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora online de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. Precedente: STJ, AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010.

Entretanto, de forma a restringir o bloqueio irrestrito, de acordo com a mencionada Lei n. 11.382/2006, alguns bens e valores passaram a ser impenhoráveis, dentre eles a remuneração por exercício de trabalho e a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 salários mínimos. Segundo a nova dicção do art. 649, inciso IV e X, do Código de Processo Civil:

*"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:*

*(...)*

*IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3o deste artigo";*

*(...)*



X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança;  
(...)"

Portanto, nos termos do artigo 649, X, do CPC, os valores encontrados nas contas-poupança existentes em nome do executado, inferiores a 40 (quarenta) salários mínimos, são absolutamente impenhoráveis, sendo desnecessária a comprovação de sua origem. Tal impenhorabilidade se dá em decorrência direta da lei. Estando o valor em conta poupança e sendo este inferior a 40 salários mínimos, não há que se questionar as movimentações na conta. Com efeito, até mesmo nos casos de conta-poupança vinculada a conta-corrente tem-se que a impenhorabilidade pode ser alegada.

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme os arestos a seguir transcritos:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. VALORES BLOQUEADOS. CONTA-POUPANÇA VINCULADA À CONTA-CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC.**

1. *Fundamentada a decisão agravada no sentido de que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, deveria o agravante demonstrar que outro é o entendimento jurisprudencial desta Corte, com a indicação de precedentes contemporâneos ou supervenientes aos referidos na decisão agravada, de modo a justificar o cabimento do recurso especial interposto, sob pena de não ser conhecido o agravo.*

2. **Segundo o art. 649, inciso X, do CPC, a quantia depositada em caderneta de poupança é impenhorável até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.**

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, ADAREsp 486906, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, v.u., DJe 18/08/2014)."  
**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. POUPANÇA. IMPENHORABILIDADE. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO E RETORNO DOS AUTOS PARA VALORAÇÃO DA QUANTIA PENHORADA DA CONTA DE POUPANÇA.**

1. **A quantia depositada em caderneta de poupança é absolutamente impenhorável, até o limite de quarenta salários mínimos, nos termos do art. 649, X, do CPC**

2. **A Fazenda Nacional pretende penhorar valor depositado na caderneta de poupança, o qual se encontra abarcado pela impenhorabilidade se dentro desse limite.**

3. **O acórdão mencionou que no caso dos autos trata-se de penhora em poupança.**

4. *Entretanto, o Tribunal a quo não valorou qual era o montante total de poupança e a quantia que foi penhorada, autorizando a constrição sob o fundamento de que a movimentação financeira descaracteriza a natureza da aplicação.*

5. *Assim sendo, deve ser anulado o acórdão recorrido e determinado o retorno dos autos à Corte de origem, para que profira novo julgamento, observando os limites legais da impenhorabilidade da poupança.*

6. *Recurso Especial provido.*

(STJ, REsp 1448013/ PE. Segunda Turma. Relator Ministro Herman Benjamin. DJe 20.06.2014)

**"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. VALORES BLOQUEADOS EM CONTA POUPANÇA VINCULADA A CONTA CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. INCIDÊNCIA.**

1. **Segundo o art. 649, inciso X, do CPC, a quantia depositada em caderneta de poupança é impenhorável até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.** 2. **A intenção do legislador foi a de proteger o pequeno investidor detentor de poupança modesta, atribuindo-lhe uma função de segurança alimentícia ou de previdência pessoal e familiar.** 3. **O valor de quarenta salários mínimos foi escolhido pelo legislador como sendo aquele apto a assegurar um padrão mínimo de vida digna ao devedor e sua família, assegurando-lhes bens indispensáveis à preservação do mínimo existencial, incorporando o ideal de que a execução não pode servir para levar o devedor à ruína.** 4. **Tal como a caderneta de poupança simples, a conta poupança vinculada é considerada investimento de baixo risco e baixo rendimento, com remuneração idêntica, ambas contando com a proteção do Fundo Garantidor de Crédito (FGC), que protege o pequeno investidor, e isenção de imposto de renda, de modo que deve ser acobertada pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso X, do CPC.** 5. *Eventuais situações que indiquem a existência de má-fé do devedor devem ser solucionadas pontualmente.* 6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, REsp 1191195, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, v.u., DJe 26/03/2013)."

Compulsando-se os autos, constata-se através dos documentos de fls. 18 e 19 ter havido o bloqueio do importe de R\$ 1.973,92 na mencionada conta nº 27589-4 do Banco Itaú, agência 0015, de titularidade do agravado PAULO SÉRGIO DO NASCIMENTO CORREA, conta esta apontada como poupança (fl. 17).

Dessa forma, a penhora do montante encontrado na conta-poupança do executado não deve subsistir frente à impenhorabilidade do numerário em questão, instituída pelo artigo 649, X, do CPC, com a redação dada pela Lei

nº 11.382/2006, *verbis*:

Portanto, de se concluir que, em se tratando de caderneta de poupança, situação devidamente comprovada através dos documentos bancários, o valor encontrado na referida conta, inferior ao limite de 40 (quarenta) salários mínimos, não poderá ser objeto de constrição, independentemente da ausência de extratos detalhados de período anterior à penhora. Os documentos de fls. 17/ 19 são suficientes para comprovar tratar-se de conta-poupança, o que *per se* impede o bloqueio.

Ademais resta claro que o montante bloqueado não ultrapassa o importe fixado pelo legislador como o teto legal para a impenhorabilidade.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003723-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003723-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP143580 MARTA VILELA GONCALVES e outro  
AGRAVADO(A) : NEW LIFE ASSISTENCIA MEDICA LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP077624 ALEXANDRE TAJRA e outro  
SINDICO : ALEXANDRE TAJRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00288567620134036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado de penhora no rosto dos autos do processo falimentar e determinou que a ANS providenciasse reserva de numerário ou habilitação de crédito diretamente no juízo falimentar.

Argumenta a agravante, em síntese, que a cobrança de dívida ativa da Fazenda Pública não se sujeita ao concurso de credores nem habilitação, não causando alterações no juízo da execução. Aduz que o art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005 dispõe que as execuções de natureza fiscal não se suspendem pelo deferimento da recuperação judicial e que o art. 76, do mesmo diploma, afasta do juízo universal da falência as ações fiscais. Colaciona jurisprudência favorável e requer a antecipação da tutela recursal, pois a decisão atacada prejudica seriamente a cobrança da dívida em apreço.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido antecipatório formulado pela agravante.

De fato, as execuções fiscais não se sujeitam ao juízo universal falimentar, conforme artigo 76 da Lei nº

11.101/05, o que equivale dizer que o Juiz falimentar é competente para processar e julgar sobre todas as demandas relacionadas aos interesses patrimoniais do devedor, exceto as reclamações trabalhistas, as execuções fiscais, e as ações não reguladas nessa lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo.

Desse modo, em sede de cognição sumária, verifico que é cabível o requerimento da agravante para efetuar a penhora no rosto dos autos do processo de falência.

Sobre o instituto da penhora no rosto dos autos, confira-se o disposto no art. 654 do Código de Processo Civil: *Quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, averbar-se-á no rosto dos autos a penhora, que recair nele e na ação que lhe corresponder, a fim de se efetivar nos bens, que forem adjudicados ou vierem a caber ao devedor.*

Nesse sentido é o entendimento deste Tribunal Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça: **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS ENTRE O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS E A SENTENÇA EXTINTIVA. AÇÃO DE FALÊNCIA. PREJUDICIALIDADE.**

1. *Controverte-se a respeito da decisão que decretou a prescrição intercorrente na Execução Fiscal, com base no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, por se ter verificado que fluiu prazo superior a cinco anos, contados entre o arquivamento do feito (6.6.2003) e a sentença extintiva (21.1.2009).*

2. *O Tribunal de origem concluiu que a tramitação paralela de Ação Falimentar não exerce influência, para efeito de suspensão, na apuração da prescrição intercorrente, pois a Fazenda Pública possui juízo e demanda regidos por lei específica (arts. 5º e 29 da LEF).*

3. *A questão foi analisada de forma genérica, e, conforme será demonstrado, implicou violação do art. 40, § 4º, da LEF.*

4. ***Com efeito, a decretação da falência não obsta o ajuizamento ou a regular tramitação da Execução Fiscal, de modo que a inércia absoluta da exequente pode ser punida na forma da lei.***

5. ***Situação distinta, contudo, é aquela em que a Fazenda Pública obtém, na demanda executiva, a penhora no rosto dos autos da Ação de Falência, ou nesta última procede à habilitação de seu crédito.***

6. *Nessas circunstâncias, será incorreto afirmar que houve inércia da parte credora, pois a satisfação da pretensão executiva ficará condicionada, inexoravelmente, ao término da demanda falimentar (que, como se sabe, pode levar mais de cinco anos, a depender da complexidade das questões nela versadas).*

7. ***Dessa forma, a ausência de movimentação da Execução Fiscal - quando houver penhora no rosto dos autos da Ação de Falência ou estiver pendente a habilitação do crédito da Fazenda Pública - não conduz, automaticamente, ao entendimento de que houve prescrição intercorrente, pois a morosidade no encerramento da demanda processada na forma do Decreto-Lei 7.661/1945 (atualmente na forma da Lei 11.101/2005) não implica inércia da Fazenda Pública.***

8. *É importante registrar que a equivocada aplicação do art. 40, § 4º, da LEF pode causar prejuízo irreparável, pois, em Direito Tributário, a prescrição não apenas fulmina a pretensão, como também diretamente o crédito tributário (art. 156, V, do CTN). Deste modo, in casu, além da extinção da Ação de Execução Fiscal, a credora poderia ver o juízo falimentar excluir o crédito fazendário, com base na prescrição intercorrente indevidamente considerada.*

9. *Recurso Especial provido para anular o acórdão hostilizado e determinar que outro seja proferido, com base nas premissas acima estabelecidas.*

*(REsp 1263552/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 08/09/2011)*

**FALÊNCIA - JUROS - INCIDÊNCIA - MULTA - SÚMULA Nº 565 DO STF - PENHORA - EXECUÇÃO FISCAL.** *A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência (Súmula nº 565 do STF).*

*Os juros referentes ao período anterior à decretação da falência são devidos, e se o ativo apurado foi suficiente para o pagamento do principal, incidem os juros também contra a massa.*

***Ajuizada a execução fiscal posteriormente à decretação da falência do devedor, a penhora para a garantia do juízo far-se-á no rosto dos autos. Súmula 44/TFR.***

*Recurso parcialmente provido.*

*(REsp 253.146/RS, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2000, DJ 14/08/2000, p. 153 - grifei)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DA AÇÃO DE FALÊNCIA - POSSIBILIDADE 1.** *A penhora no rosto dos autos fundamenta-se no art. 674 do CPC e consiste em averbação, nos autos da ação correspondente, visando a assegurar a satisfação de dívida por meio dos bens que forem adjudicados ou vierem a caber ao devedor. 2. **Consoante se revela da análise da natureza jurídica da penhora no rosto dos autos, esta pode ser realizada para assegurar o adimplemento da dívida fiscal mesmo quando ainda não tiverem sido arrecadados bens, já que poderá ser feita sobre bens e direitos a serem futuramente apurados na ação falimentar.** Jurisprudência do c. STJ.*

*(TRF-3 - AI: 28636 SP 0028636-68.2011.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA,*

Data de Julgamento: 16/08/2012, SEXTA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. POSSIBILIDADE. ARTS. 186, DO CTN, 29, DA LEI Nº 6.830/80, E 34, DA LEI Nº 6.024/74. SÚMULA Nº 44/TFR. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica e remansosa no sentido de que: - Os créditos fiscais não estão sujeitos a concurso de credores (art. 29 da LEF e 187 do CTN). **Se a execução fiscal já fora ajuizada antes da falência, prossegue-se com a mesma, fazendo-se a penhora no rosto dos autos** (Súmula 44 do extinto TFR), abrindo-se preferência para os créditos trabalhistas (art. 186 do CTN). Se, por ocasião da quebra, já existe penhora em favor da Fazenda, o bem constrito fica fora da rol dos bens da massa, e com ele se garante de forma absoluta a Fazenda (precedentes da Seção) - Súmula 44 do extinto TFR. Tese sedimentada a partir do julgamento do REsp 188.148/RS pela Corte Especial.- (REsp nº 445059/RS, 2ª Turma, DJ de 18/11/2002, Relª Min. ELIANA CALMON) - ?Ajuizada a execução fiscal posteriormente à decretação da falência do devedor, a penhora para a garantia do juízo far-se-á no rosto dos autos. Súmula 44/TFR.? (REsp nº 253146/RS, 1ª Turma, DJ de 14/08/2000, Rel. Min. GARCIA VIEIRA) - ?Tendo sido a ação de execução fiscal ajuizada e a penhora efetuada antes da decretação da falência da empresa-executada, não há que se falar em transmissão do produto da alienação do bem penhorado à massa falida, devendo tal montante ser colocado à disposição do juízo da execução fiscal. A decretação da falência da empresa-executada não suspende o processo executivo fiscal, o qual prosseguira normalmente. Os eventuais credores preferenciais (em relação ao crédito tributário cobrado judicialmente pela via executiva fiscal) poderão habilitar seus créditos no processo de execução fiscal, enquanto o débito cobrado judicialmente pela via executiva não estiver satisfeito. O eventual saldo proveniente do processo de execução fiscal deverá ser transmitido de ofício pelo juiz a massa falida. O reforço da penhora far-se-á no rosto dos autos do processo falimentar, citando-se o síndico.- (REsp nº 109705/RS, 2ª Turma, DJ de 20/10/1997, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL) - ?Em executivo fiscal contra massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra.- (REsp nº 2956/PR, 2ª Turma, DJ de 06/08/1990, Rel. Min. ILMAR GALVÃO) 3. Acaso já existente o executivo fiscal em curso e com bem penhorado, quando ocorrida a decretação da quebra, tal bem não mais sofrerá a influência da falência, permanecendo a garantir a execução, id est, ficará fora daqueles arrecadados pela massa.

4. Recurso provido.

(REsp 502.336/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2003, DJ 02/06/2003, p. 222 - grifei)

Assim, **defiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003783-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003783-8/SP

AGRAVANTE	: VIDEIRA PRODUTOS CERAMICOS LTDA -EPP
ADVOGADO	: SP197086 SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG.	: 00010570620138260614 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Vieira Produtos Cerâmicos Ltda. - EPP** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade (fls. 122/123).

A inicial deste recurso (fls. 2/26) trata de decadência e prescrição e questiona contribuições de competência tanto da 1ª Seção (SAT) quanto da 2ª Seção (salário-educação, SEBRAE, SESC e SESI). Assim, ante a prevalência da especialidade, os autos deverão ser encaminhados à Primeira Seção, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso I, do Regimento Interno desta corte.

Ante o exposto, **DECLINO DA COMPETÊNCIA** para conhecer e julgar o recurso. Encaminhem-se os autos à Vice-Presidência, nos termos do artigo 281, combinado com o artigo 22, inciso III, ambos do mencionado regimento, para redistribuição a um dos eminentes desembargadores da Primeira Seção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003907-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003907-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA  
ADVOGADO : SP275650 CESAR LOUZADA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00004614620154036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 78/80, que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar da agravada objetivando a desunitização da carga abandonada pelo importador e liberação de "contêiner" MAEU8392292 por considerar que inexistente relação de acessoriedade entre o contêiner e a mercadoria transportada.

Alega a agravante, em síntese, que a manutenção das mercadorias em boas condições de armazenamento resguarda não só o direito do importador, mas também do próprio Estado, já que deve ser garantida a possibilidade de recebimento das mercadorias em condições comercializáveis ou, caso destinadas em favor do Estado, sua manutenção em condições aceitáveis para, por exemplo, serem alienadas em leilão, de modo que o lance cubra os custos com armazenagem, tributos, dentre outros. Aduz, ainda, que a agravada por meio do contrato obriga-se, além do transporte em si, pelos serviços de coleta, unitização, desunitização, movimentação, armazenagem e entrega da carga ao destinatário.

É o relatório.

Decido.

A matéria é disciplinada pelo Decreto-Lei nº. 116/1967, que dispõe sobre "as operações inerentes ao transporte de mercadorias por via d' água nos portos brasileiros, delimitando suas responsabilidades e tratando das faltas e avarias", e pela Lei n. 9.611/1998, que disciplina o transporte multimodal de cargas.

O art. 3º do Decreto-Lei em comento estabelece, in verbis:

*"Art. 3º A responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo, e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio.*

§ 1º Considera-se como de efetiva entrega a bordo, as mercadorias operadas com os aparelhos da embarcação, desde o início da operação, ao costado do navio.

§ 2º As mercadorias a serem descarregadas do navio por aparelhos da entidade portuária ou trapiche municipal ou sob sua conta, consideram-se efetivamente entregues a essa última, desde o início da ligação ao içamento, dentro da embarcação."

A par disso, a Lei n. 9.611/1998, art. 13, dispõe:

"Art. 13. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cobre o período compreendido entre o instante do recebimento da carga e a ocasião da sua entrega ao destinatário.

Parágrafo único. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cessa quando do recebimento da carga pelo destinatário, sem protestos ou ressalvas." (destaquei)

"Art. 15. O Operador de Transporte Multimodal informará ao expedidor, quando solicitado, o prazo previsto para a entrega da mercadoria ao destinatário e comunicará, em tempo hábil, sua chegada ao destino.

§ 1º A carga ficará à disposição do interessado, após a conferência de descarga, pelo prazo de noventa dias, se outra condição não for pactuada.

§ 2º Findo o prazo previsto no parágrafo anterior, a carga poderá ser considerada abandonada.

§ 3º No caso de bem perecível ou produto perigoso, o prazo de que trata o § 1º deste artigo poderá ser reduzido, conforme a natureza da mercadoria, devendo o Operador de Transporte Multimodal informar o fato ao expedidor e ao destinatário.

**§ 4º No caso de a carga estar sujeita a controle aduaneiro, aplicam-se os procedimentos previstos na legislação específica.**

"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. **A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo."**

De acordo com o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte Regional, o "container" não guarda grau de paridade com a mercadoria nele transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento, colhendo-se como ilegal a sua apreensão por infrações relacionadas, exclusivamente, à própria carga ou ao importador. Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos:

**"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.**

**1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.**

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS Nºs 6.288/75 E 9.611/98.**

1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

**2. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.**

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.

**3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".**

4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do

todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).

5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.

6. Precedentes: REsps nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008)

**"DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.

2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.

3. **Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente.**

4. Agravo inominado desprovido."

(Agravo de Instrumento nº 0044704-64.2009.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/04/2010, D.E. publicado em 27/4/2010)

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexistente amparo jurídico para a apreensão de container s, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.

2. **Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.**

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."

(REOMS - Remessa Ex Offício em Mandado de Segurança - 212649, 2000.61.04.002392-9, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, j. 16/12/2010, DJF3 CJI data: 12/01/2011, página: 308)

**"ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE.**

1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o "container", não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta.

2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do " container " à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.

3. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu."

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 248872 2002.61.04.003001-3, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j. 14/06/2006, DJU DATA: 28/07/2006, página: 461)

A falta de condições do Poder Público para o adequado armazenamento da mercadoria não pode acarretar privação de bens particulares, a não ser que expressamente autorizado por lei.

Com efeito, é de exclusiva responsabilidade do importador o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente de sua omissão ou das limitações físicas de espaço da agravada em comportar as mercadorias importadas, uma vez que o artigo 3º do Decreto-Lei nº 116/67 evidencia que "a responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio".

Por fim, deve ser ressaltado que o responsável pela manutenção e guarda da mercadoria é o recinto alfandegado, remunerado para tanto e não a transportadora. A desunitização no interior do recinto alfandegado em nada prejudica eventual procedimento administrativo.

Ante o exposto, indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada para que se manifestem nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Comunique-se o juízo "a quo".

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003999-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003999-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : DAVID ARTHUR BOYES FORD e outro  
: PETER JAMES BOYES FORD  
ADVOGADO : SP193111 ALEXANDRE BARDUZZI VIEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : CIA/ INDL/ E AGRICOLABOYES e outro  
: DORIS MAY FORD  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00246612420084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **David Arthur Boyes Ford e Peter James Boyes Ford** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que não se verificou a alegada prescrição ara o redirecionamento do feito, bem como que a aduzida ilegitimidade passiva é questão preclusa, posto que já decidida no agravo de instrumento n.º 2011.03.00.037175-7 (fls. 112/114). Opostos embargos de declaração (fls. 120/122), foram rejeitados (fl. 123).

Os agravantes alegam, em síntese, que:

a) a decisão proferida no agravo de instrumento n.º 2011.03.00.037175-7 se deu antes dos agravantes terem sido incluídos na lide e, assim, a matéria jamais poderia estar preclusa;

b) a execução de origem cuida de multa por infração tributária, que tem natureza administrativa e caráter punitivo, que se impõe exclusivamente ao transgressor, de maneira que é intransferível e, por isso, jamais poderia ter sido



redirecionada aos recorrentes;

c) não se aplica ao caso o artigo 135 do CTN, porém, ainda que o fosse, verifica-se que a responsabilidade é pessoal, ou seja, não é presumida ou equiparada, de modo que não há como justificar o redirecionamento da execução, sob pena de violação ao artigo 5º, inciso XLV, da CF/88;

d) relativamente à prescrição, é inquestionável a aplicação do Decreto n.º 20.910/32, devido à natureza não tributária da dívida em cobrança;

e) o artigo 9º do Decreto n.º 20.910/32 dispõe que a prescrição interrompida recomeça a correr pela metade do prazo, contado a partir do ato interruptivo, de sorte que, considerado o despacho citatório, em 06.10.2008 (interrupção do prazo prescricional), a prescrição se consumou em 07.04.2011, muito antes da decisão proferida pelo TRF da 3ª Região que autorizou o redirecionamento da execução (16.02.2012) e antes, também, do despacho que determinou a sua citação (17.01.2013).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, saliente-se que se busca por meio da execução fiscal a cobrança de multa decorrente do descumprimento de obrigação tributária acessória (recolhimento da DCTF, a teor da IN SRF n.º 73/96 - fl. 28), que se converte em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária, na forma do artigo 113, §3º, do CTN, o que autoriza a aplicação desse código, para fins de responsabilidade pelo seu pagamento, considerada a natureza tributária da dívida. Nesse sentido, destaco:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. 1. Relativamente às multas por descumprimento de obrigação tributária acessória, como no caso (falta de apresentação da DIRF, atraso ou irregularidades na DCTF, atraso na entrega da declaração do IRPJ), aplica-se o prazo prescricional de 5 anos, com fundamento no artigo 174 do CTN, sendo a penalidade pecuniária resultado da conversão da obrigação acessória descumprida em obrigação principal, nos termos do artigo 113, § 3º, do CTN, ambas de natureza tributária. 2. Caso em que os créditos tributários referentes à multa (CDA n.º 80 6 06 063276-38) foram constituídos por auto de infração. Embora não conste a data da notificação da contribuinte, esta ocorreu pela via postal, com aviso de recebimento. Contudo, levando-se em conta as datas de vencimento, é possível aferir que não houve prescrição, pois a execução fiscal foi proposta após a vigência da LC n.º 118/05, interrompendo-se o prazo com o despacho que ordenou a citação, conforme artigo 174, I, do CTN. 3. Agravo inominado desprovido. (AI 00316737420094030000, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 571)(grifei)*

Inaplicáveis, portanto, os artigos 5º, inciso XLV, da CF/88 e 1º e 9º, ambos do Decreto n.º 20.910/32.

### **I - Da ilegitimidade passiva**

No acórdão proferido nos autos do AI n.º 2011.03.00.037175-7 foi decidido que foram comprovados os requisitos necessários para o redirecionamento do feito executivo contra os sócios administradores da executada, entre os quais os agravantes, *verbis*:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA - SUMULA 435 STJ - RECURSO PROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça assentou que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.*

*2. Está demonstrado que o mandado de penhora, avaliação e intimação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço informado. Outrossim, verifico da ficha cadastral que os sócios cuja inclusão foi requerida tinham poder de gerência e integravam a sociedade à época do débito em cobro Assim, nos*

*termos dos precedentes colacionados, está configurada a dissolução irregular da empresa, o que, em consequência, justifica a inclusão do sócio no pólo passivo.*

*3. Agravo de instrumento provido."*

Uma vez incluídos na lide, os recorrentes ofertaram exceção de pré-executividade, na qual aduziram sua ilegitimidade passiva, o que é possível e não encontra óbice no *decisum* proferido no agravo de instrumento n.º 2011.03.00.037175-7, posto que proferido para autorizar o redirecionamento e, assim, à evidencia, sem o contraditório e a ampla defesa. Assim, apesar de não ter sido enfrentada na decisão ora agravada e considerado que a matéria é de ordem pública cognoscível a qualquer tempo e grau de jurisdição, passo à sua análise.

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). Nesse sentido, destaco:

*TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INDÍCIOS DE PROVA. AFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.*

*3. Hipótese em que não há sequer indícios de provas da dissolução irregular da empresa ou comprovação de que o sócio-gerente agiu com com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social.*

*4. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

(STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012)(grifei).

Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*

*2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)*

(...)

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.*

*1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.*

*2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).*

*3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Embargos declaratórios rejeitados."*

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

Nos autos em exame, foi comprovada a dissolução irregular por oficial de justiça, em 23.08.2009 e 28.09.2009, que não localizou a devedora em seu endereço, tampouco no local declinado pelos sócios responsáveis (fls. 35/36). Verifica-se, também, do cadastro da JUCESP (fls. 44/58) que os agravantes David Arthur Boyes Ford e Peter James Boyes Ford integram a executada ao menos desde 1992, na qualidade de sócios com poderes de administração. Destarte, eram gestores à época do vencimento da obrigação, em 05.09.2005 (fl. 28) e do encerramento ilícito da empresa. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, estão presentes os pressupostos necessários para a responsabilização tributária de David Arthur Boyes Ford e Peter James Boyes Ford, conforme explicitado, o que evidencia sua legitimidade passiva *ad causam*.

## **II - Da prescrição intercorrente para o redirecionamento**

A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN, para fins de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do CTN). Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, isto é, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência. Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior

Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação (se antes das alterações da LC 118/05) ou do despacho de citação (se posterior à LC 118/05), sem que haja qualquer ato direcionado aos corresponsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40, §4º, da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."* 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.* 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido.

(STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

Interrompido o prazo prescricional com a citação da executada ou o despacho que a ordenou, se posterior às alterações promovidas pela LC 118/05, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. Saliente-se que não se aplica a Súmula 106 do STJ, uma vez que se refere à prescrição do crédito tributário.

No caso dos autos, a citação da devedora se deu em 15.10.2008 (fl. 31), data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento contra David Arthur Boyes Ford e Peter James Boyes ocorreu em 16.06.2010 (fls. 38/39). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não transcorridos mais de cinco anos entre a citação da executada e o pleito de inclusão dos agravantes no polo passivo, não está configurada a

prescrição intercorrente, para o redirecionamento da execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Oportunamente, observas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004004-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004004-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : CERTEC IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00219345320124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Certec Indústria e Comércio de Equipamentos Ltda.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, ao fundamento de que (fl. 149):

- i) o título executivo observa a lei e a alegação de incerteza e iliquidez por terem sido englobados num mesmo valor diversos exercícios não encontra respaldo nas CDA, que discriminam os períodos dos fatos geradores e respectivos valores;
- ii) não há decadência, eis que os créditos foram constituídos por declarações entregues pelo contribuinte;
- iii) inexistente prescrição, consideradas as datas das DCTF e a do ajuizamento da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) a mescla de tributos e fatos geradores e exercícios financeiros configura inépcia da inicial. O devido processo legal e material e o estado de direito (artigo 5º, *caput* e incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal) pressupõem que a ação executiva seja regular, sob as penas do artigo 203 do Código Tributário Nacional, em especial pela inobservância dos pressupostos do artigo 202 do mesmo diploma legal;

b) o Superior Tribunal de Justiça já entendeu dessa forma, com o que se deve conferir à empresa o mesmo tratamento, de maneira igualitária e isonômica;

c) já, portanto, erro no julgado, o que permite sua reforma, se não for reconsiderado pelo juízo *a quo* (artigo 529 do CPC).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, porquanto a manutenção do *decisum* pode-lhe acarretar lesão grave e de difícil reparação com a efetivação de penhora. Requer, por fim, o provimento do recurso para que a ação seja extinta, nos termos expostos, com a condenação da União à verba honorária, ainda que parte da CDA seja declarada prescrita.

É o relatório.

**Decido.**

### **I Nulidade da CDA**

Aduz a recorrente que a inicial da execução fiscal é inepta por se referir a diferentes tributos, fatos geradores e exercícios financeiros. Afirma que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido. No entanto, o que essa corte ilegal é a reunião, em um único valor, de débitos referentes a exercícios diversos, vide AgRg no REsp 1461950/AC e AgRg no AREsp 37.157/CE), mas não considera indevida a cobrança, em um mesmo feito, de distintos exercícios e tributos se estiverem discriminados os valores a que se referem. Destaque-se:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CDA. VALIDADE.*

*1. A recorrente demonstra mero inconformismo em seu agravo regimental que não se mostra capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada.*

*2. A jurisprudência desta Corte Superior se firmou no sentido de que quanto à nulidade do título executivo, a presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa está adstrita à observância dos arts. 2º, § 5º, da LEF e 202 do CTN. Ao reunir em um único valor os débitos relativos a exercícios distintos, o exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de execução.*

*3. Ocorre que, no presente caso, conforme consignado pelo Tribunal a quo, "não há impedimento legal para que inscritos diversos exercícios fiscais relativos aos tributos em execução na mesma CDA, desde que discriminados os valores de cada um deles e o exercício a que se referem, o que ocorreu na espécie"(fls. 204). Dessa forma, havendo a discriminação dos valores de cada um dos tributos em execução e o exercício a que se referem, não há que se falar em nulidade da CDA.*

*4. Ademais, alterar tal constatação, de que os valores foram discriminados, demanda o revolvimento do suporte fático-probatório carreado aos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o óbice contido na Súmula 7/STJ.*

*5. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1381717/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 13/04/2011 - ressaltai e grifei)

*In casu*, a demanda executiva está baseada em quatro CDA que indicam de forma individualizada as exações, os exercícios a que se relacionam, bem como os valores de cada um deles:

1) **80 2 11 071053-02** (fls. 14/16): imposto acerca de lucro presumido de 1º/7/2010 no valor de R\$ 85.334,98 e multa de mora;

2) **80 6 11 129551-30** (fls. 17/19): contribuição sobre lucro presumido de 1º/7/2010 no valor de R\$ 49.232,97 e multa de mora;

3) **80 6 11 129552-10** (fls. 20/45): COFINS de 1º/2 a 1º/10/2008 e de 1º/7, 1º/9 e 1º/11/2010 nos valores de R\$ 1.680,52, R\$ 52.925,29, R\$ 74.778,25, R\$ 35.153,85, R\$ 43.665,63, R\$ 36.325,41, R\$ 42.884,71, R\$ 49.663,66, R\$ 58.157,83, R\$ 43.841,46, R\$ 43.048,87 e 47.045,89 e multas de mora;

4) **80 7 11 031007-01** (fls. 46/66) PIS de 1º/2 a 1º/10/2008 e de 1º/7/2010 nos valores de R\$ 1.238,56, R\$ 7.036,91, R\$ 16.234,76, R\$ 7.632,08, R\$ 9.480,04, R\$ 7.886,44, R\$ 9.310,50, R\$ 10.782,24, R\$ 12.626,37 e R\$

9.498,98 e multas de mora.

Não há que se falar, portanto, em nulidade da ação ou em ofensa ao devido processo legal e material e o estado de direito (artigo 5º, *caput* e incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal) e aos artigos 202 e 203 do Código Tributário Nacional.

## **II Prescrição**

A despeito de não terem sido desenvolvidos argumentos que justificassem a prescrição do crédito tributário, houve menção no pedido do recurso e a matéria é de ordem pública, razão pela qual se passa à análise.

Determina o *caput* do artigo 174 do Código Tributário Nacional:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como da situação dos autos, consoante exposto no capítulo I desta decisão, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: *a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.* Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/5/2010, DJe 21/5/2010). No caso, observa-se que **as declarações foram entregues entre 8/10/2009 e 17/12/2010**, conforme documentos apresentados pela União (fls. 138/147), ou seja, **posteriormente aos vencimentos dos débitos**, consoante CDA (fls. 14/66), situação em que o termo *a quo* dos prazos prescricionais corresponde às datas dos envios das declarações. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO VIA DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.*

[...]

**4. Devem-se distinguir duas situações: a) hipóteses em que a declaração é entregue antes do vencimento do prazo para pagamento (v.g. Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física); e, b) casos em que a entrega da declaração se dá após o vencimento da obrigação (v.g. DCTF).**

**5. Na hipótese "a" - declaração entregue antes do vencimento do prazo para pagamento -, o lapso prescricional começa a fluir a partir do dia seguinte ao do vencimento da obrigação (postulado da *actio nata*). Isso porque, "no interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período." (Resp 911.489/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 10.04.2007, p. 212).**

**6. Na hipótese "b" - entrega da declaração após o vencimento da obrigação - não se pode cogitar do início da fluência do lapso prescricional antes da entrega da declaração, ainda que já vencido o prazo previsto em lei para pagamento, simplesmente porque não há crédito tributário constituído. É a declaração que constitui o crédito, fluindo, até a sua entrega, apenas o prazo decadencial.**

[...]

**9. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer do Recurso Especial e negar-lhe provimento.**

(EDcl no REsp 363259/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/05/2007, DJe 25/08/2008 - ressaltei)

A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, o qual, *in casu*, foi proferido em **8/5/2012** (fl. 68).

Destarte, **não** transcorridos mais de cinco anos entre as datas das entregas das declarações, **8/10/2009 e 17/12/2010**, e a do despacho citatório, **8/5/2012**, não há que se falar em reconhecimento da prescrição.

Desse modo, correta a decisão agravada. Saliente-se que não há notícia de sua reconsideração pela instância *a qua*

(artigo 529 do CPC).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004013-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004013-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : NATURA FINANCIADORA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : SP023087 SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07367265819914036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação ordinária em execução de sentença, determinou o encaminhamento dos autos à contadoria judicial para atualização do cálculo com a inclusão dos juros moratórios até a data de homologação da conta de liquidação, no caso, a do trânsito em julgado dos embargos à execução, bem como a correção monetária até a data atual nos termos da Resolução nº 134/2010, alterada pela de nº 267/2013, ambas do Conselho da Justiça Federal (fl. 244).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) não são devidos juros de mora entre todo o período entre a data de elaboração da conta e a da expedição do precatório, eis que não há mora da fazenda pública. A conduta do não pagamento é pressuposto para a sua incidência, pois o cerne da respectiva hipótese normativa é um ato ilícito culposo (artigo 963 do Código Civil). Apenas cumpre o prescrito na Lei Maior, em nome da legalidade e da isonomia;

b) as modificações advindas com a Resolução nº 267/2013 do CJF resultaram da inconstitucionalidade parcial do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, declarada pelo Supremo Tribunal Federal. No entanto, a não incidência imediata da regra afronta o dispositivo e descumprimento a decisão liminar, confirmada pelo Plenário e proferida na ADI nº 4.357, que determinou a continuidade dos pagamentos precatórios nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, com o que também usurpa a competência do STF. A aplicação da TR está prevista na Constituição Federal (artigo 100, §§ 1º e 12). Não bastasse, o julgado do STF ainda não transitou em julgado, pois pende apreciação do pedido de modulação dos efeitos (artigo 27 da Lei nº 9.868/1999). Ressalva-se apenas a aplicação do IPCA-E na atualização monetária dos precatórios apenas no exercício de 2014, em virtude do disposto no artigo 27 da Lei nº 12.919/2013.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do prejuízo que a expedição de precatório em valor superior ao



devido acarreta ao erário, o que constitui grave e irreparável lesão. Requer, por fim, o provimento do recurso para que seja reformado o *decisum*, a fim de que sejam afastados os juros moratórios e mantida a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1999, ressalvado apenas o índice imposto no exercício de 2014, em obediência ao artigo 27 da Lei nº 12.919/2013, ou, subsidiariamente, que seja determinada a suspensão do processo até decisão acerca da modulação dos efeitos do julgado da ADI nº 4.357/DF.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;** [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.* [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. Passa-se à análise do pleito.

## I RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO

### I.1 Juros de mora

A recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento exarado pelo Relator Ministro Luiz Fux no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, em sede de recurso repetitivo, e em consonância com o Supremo Tribunal Federal, manifesta-se no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. No entanto, a Corte Superior assevera com clareza que a elaboração definitiva da conta é verificada após a definição do *quantum debeatur*, que ocorre com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o transcurso *in albis* do prazo para a fazenda apresentá-los. Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.*

**PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO, IN ALBIS, DO PRAZO PARA OPÔ-LOS.**

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no da decisão homologatória dos cálculos.

3. Agravo regimental a que se dá provimento.

(AgRg no REsp 115422/PR, relator Min. ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), 5ª Turma, julg.: 16/08/2011, v.u., DJe 20/09/2011 - ressaltei)

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO EM FACE DO RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESCABIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO CONFIGURADA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO IN ALBIS DO*

## **PRAZO PARA OPÔ-LOS.**

[...]

2. O simples fato de constar no título executivo a condenação genérica do vencido no pagamento de juros de mora não implica a fixação do termo final na data da inscrição do precatório.

3. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica somente após a definição do quantum debeat, isto é, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1169965/RS, relator Min. LAURITA VAZ, 5ª Turma, julg.: 14/06/2011, v.u., DJe 28/06/2011 - ressaltai)

No caso concreto, o trânsito em julgado do acórdão proferido nos embargos à execução opostos pela ora agravada ocorreu em **19/4/2011** (fl. 293). Nesse contexto, não assiste razão à recorrente, na medida em que o juízo *a quo* limitou a incidência dos juros de mora a tal data (fl. 294-verso). Saliente-se que o artigo 963 do Código Civil não altera esse entendimento pelos motivos já apontados.

Destarte, não está configurada a relevância da fundamentação quanto ao tema.

## **1.2 Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resoluções nºs 134/2010 e 267/2013 do Conselho da Justiça Federal)**

No que toca à correção monetária relativa à repetição de indébito tributário em liquidação de sentença, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 e alterado pela de nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, estabelece que não se aplica o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela de nº 11.960/2009 (nota 3 ao capítulo 4.4.1.1).

Acerca da matéria, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do citado dispositivo, no que tange à atualização monetária, *verbis*:

*Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. [...] IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. [...] 5. O direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) resta violado nas hipóteses em que a atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios perfaz-se segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, na medida em que este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. É que a inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período). 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão "independentemente de sua natureza", contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei*

**nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra. 8. O regime "especial" de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). 9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte. (ADI 4357, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 25-09-2014 PUBLIC 26-09-2014 - ressaltei)**

Tal decisão foi divulgada em 25/9/2014 no DJe nº 188 e, assim, entendia-se que deveria ser cumprida de imediato, a despeito da pendência da modulação dos seus efeitos e da ausência de trânsito em julgado, e que a determinação aos tribunais para que continuassem a realizar os pagamentos dos precatórios com a observância da legislação até então vigente referia-se aos que já estão em curso, o que não se aplicaria, evidentemente, aos que ainda seriam iniciados, quando já declarada a citada inconstitucionalidade. **Entretanto, o Supremo Tribunal Federal tem concluído que, até que se finalize o julgamento da modulação dos efeitos, a lei deve ser aplicada, verbis:**

*DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que afastou, por inconstitucionalidade, a aplicação dos critérios de correção monetária relativos à caderneta de poupança sobre os débitos da Fazenda Pública. O recurso busca fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal. A parte recorrente requer, em síntese, a manutenção dos critérios estabelecidos pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. O recurso extraordinário deve ser provido. De início, ressalta-se que o Plenário desta Corte julgou parcialmente procedentes os pedidos nas ADIs 4.357 e 4.425, para declarar a inconstitucionalidade parcial das alterações realizadas pela EC nº 62/2009 no regime constitucional de precatórios. Entre aquelas disposições, considerou-se inválido o art. 100, § 12, da Constituição, sob o fundamento de que "o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período)". Isso resultou na inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Após o referido julgamento, inseguros quanto às normas a ser observadas, alguns Tribunais simplesmente paralisaram o pagamento de precatórios, à espera de um pronunciamento do STF acerca da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da EC nº 62/2009. Ao tomar ciência dessa informação, o Ministro Luiz Fux proferiu a decisão que se alega violada, ordenando a retomada dos pagamentos, conforme a disciplina vigente até 14.03.2013, "respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro". A referida decisão foi referendada pelo Plenário em 24.10.2013. Inicialmente, concluí pela inaplicabilidade da suspensão dos efeitos do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 aos casos em que se discute a fixação de índices de correção monetária de débito ainda não inscrito em precatório. Não obstante, observo que os demais membros desta Corte têm interpretado a decisão-paradigma no sentido de que estão vedadas, com efeitos vinculantes, todas as declarações de inconstitucionalidade do sistema instituído pela EC nº 62/2009 e pela Lei nº 11.960/2009, até que a Corte conclua o julgamento da modulação dos efeitos das decisões tomadas nas referidas ações diretas.*

*Nessa linha, confirmam-se: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO DO ART. 5º DA LEI N. 11.960/2009. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE NS. 4.357 E 4.425. MODULAÇÃO DE EFEITOS PENDENTE. MANUTENÇÃO DO SISTEMA ANTERIOR. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO". (RE 836.411-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, negritos acrescentados) "Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Execução contra a Fazenda Pública. Juros moratórios. Aplicabilidade imediata da Lei nº 11.960/09. Pedido prejudicado. 4. Aplicação dos dispositivos até julgamento final das ADI 4.357 e 4.425 do STF. Modulação dos efeitos da decisão pendente. 5. Aposentadoria. Fator de conversão do tempo especial em comum. Matéria infraconstitucional. Reexame do panorama fático-probatório. Enunciados 279 e 636 da Súmula do STF. 6. Agravo regimental a que se nega provimento". (ARE 753.860-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, negritos acrescentados) "CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO À MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA NOS AUTOS DAS AÇÕES DIRETAS DE CONSTITUCIONALIDADE 4.357 E 4.425. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA SEM CONSIDERAR A SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DO JULGAMENTO DE MÉRITO DAS REFERIDAS AÇÕES DIRETAS. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (Rel 16.940-AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, negritos acrescentados) No mesmo sentido, vejam-se as seguintes decisões monocráticas: RE 846.806, Rel. Min. Luiz Fux; RE 846.880, Rel.ª Min.ª*

*Rosa Weber; e RE 649.899, Rel. Min. Dias Toffoli. A uniformidade possível da jurisprudência da Corte é um valor a ser preservado. Por essa razão, curvo-me à compreensão dominante, passando a decidir na linha do entendimento já consolidado. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido, tendo em conta que deu imediata eficácia à declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Diante do exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC e no art. 21, § 1º do RI/STF, dou provimento ao recurso extraordinário para que seja aplicado o disposto no art. 1º-F, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Invertidos, no ponto, os ônus da sucumbência. Publique-se. Brasília, 15 de dezembro de 2014. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(RE 855234, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 15/12/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-249 DIVULG 17/12/2014 PUBLIC 18/12/2014 - ressaltei)*

Dessa maneira, deve ser aplicada a TR nesse ínterim (artigo 100, §§ 1º e 12, da Constituição Federal e artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997), o que atende ao artigo 27 da Lei nº 9.868/1999), observado o disposto no artigo 27 da Lei nº 12.919/2013.

Resta caracterizada, portanto, a relevância da fundamentação no que se refere à matéria.

## **II LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO**

Está configurado o risco de lesão grave e de difícil reparação, à vista do prejuízo que a expedição de precatório em valor superior ao devido acarretaria ao erário.

Frise-se que a existência de *fumus boni iuris*, ainda que parcial, uma vez que apenas se reconhece quanto ao capítulo I.2 desta decisão, e a demonstração de lesão, consoante capítulo II, justificam a suspensão do *decisum* agravado, porquanto o processo originário não deve ser encaminhado para a contadoria para a realização de cálculo indevido, o que ocasionaria prejuízo ao próprio Judiciário, especialmente porque, posteriormente, provavelmente a conta precisaria ser refeita.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **ATRIBUO efeito suspensivo** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004030-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004030-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : TAM LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : SP174127 PAULO RICARDO STIPSKY e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00008317720154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/03/2015 948/1494

## DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por TAM LINHAS AEREAS S/A em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar de que a autoridade coatora se abstenha de exigir o pagamento de COFINS-importação, previsto no § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865/04, para todos os bens e situações listados nos incisos VI e VII do § 12 do mesmo dispositivo, diante da expressa previsão de aplicação da alíquota zero aos bens que sejam introduzidos no país para execução da atividade de transporte aéreo.

Alega, em síntese, que: (a) não há qualquer dúvida quanto à isenção ou alíquota zero do IPI e do Imposto de Importação na entrada de aeronaves, suas peças e materiais de manutenção, o que demonstra o intuito do governo de exonerar a respectiva tributação desses bens; (b) quanto ao PIS-Importação e ao COFINS-Importação, instituídos pela Lei nº 10.865/2004, a redação original previa alíquota zero em relação aos insumos, lubrificantes, tintas e outros materiais utilizados na manutenção e reparo de aeronaves; (c) em obediência à lei, foi editado o Decreto nº 5.171/2004, regulamentando a alíquota zero nesses casos; (d) a redação atual dada ao § 21, do art. 8º da Lei nº 10.865/2004 passou a prever que as alíquotas da COFINS-Importação de que trata aquele artigo ficam acrescidas de um ponto percentual; (e) o adicional de alíquota é ilegal para os casos nos quais há o benefício da alíquota zero, por tratar-se de hipótese similar à isenção; (f) há violação ao princípio do tratamento nacional, previsto no art. III do GATT; (g) aplica-se o princípio da especialidade, previsto no art. 2º, § 2º, da LICC; (h) impossível a retenção de mercadoria como condição para pagamento de tributo. Afirma que o *periculum in mora* decorre da própria segurança da aviação, podendo, também, inviabilizar as atividades operacionais prestadas no aeroporto de Guarulhos-SP. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido antecipatório formulado pela agravante.

Com efeito, não obstante as alegações formuladas pela agravante, a evolução histórica da Lei nº 10.865/04 permite concluir, justamente, que a redação do § 21 do art. 8º da referida lei foi alterada para abranger número maior de hipóteses de acréscimo da alíquota do COFINS-importação.

Confiram-se as diferentes redações dadas ao longo do tempo ao dispositivo:

*§21. A alíquota de que trata o inciso II do caput fica acrescida de 1,5 (um inteiro e cinco décimos) pontos percentuais, na hipótese da importação dos bens classificados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006:(Incluído pela Medida Provisória nº 540, de 2011).*

*I - nos códigos 3926.20.00, 40.15, 42.03, 43.03, 4818.50.00, 63.01 a 63.05, 6812.91.00,9404.90.00 e nos Capítulos 61 e 62;(Incluído pela Medida Provisória nº 540, de 2011).*

*II - nos códigos 4202.11.00, 4202.21.00, 4202.31.00, 4202.91.00, 4205.00.00;(Incluído pela Medida Provisória nº 540, de 2011).*

*III - nos códigos 6309.00, 64.01 a 64.06; e(Incluído pela Medida Provisória nº 540, de 2011).*

*IV - nos códigos 94.01 a 94.03.(Incluído pela Medida Provisória nº 540, de 2011).*

*§ 21. A alíquota de que trata o inciso II do caput é acrescida de 1,5 (um inteiro e cinco décimos) pontos percentuais, na hipótese da importação dos bens classificados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (Tipi), aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006:(Incluído pela Lei nº 12.456, de 2011)*

*§ 21. A alíquota de que trata o inciso II do caput é acrescida de um ponto percentual, na hipótese de importação dos bens classificados na TIPI, aprovada peloDecreto no 7.660, de 23 de dezembro de 2011, relacionados noAnexo à Lei no12.546, de 14 de dezembro de 2011.(Redação dada pela Medida Provisória nº 563, de 2012) (Vigência)*

*§ 21. A alíquota de que trata o inciso II do caput é acrescida de um ponto percentual, na hipótese de importação dos bens classificados na Tipi, aprovada peloDecreto no7.660, de 23 de dezembro de 2011, relacionados noAnexo da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011.(Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012)Produção de efeito*

*§ 21. As alíquotas da COFINS-Importação de que trata este artigo ficam acrescidas de um ponto percentual, na hipótese de importação dos bens classificados na TIPI, aprovada peloDecreto nº7.660, de 2011, relacionados noAnexo I à Lei nº12.546, de 14 de dezembro de 2011.(Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013*

)(Vigência)(Vigência encerrada)

§ 21. As alíquotas da Cofins-Importação de que trata este artigo ficam acrescidas de um ponto percentual na hipótese de importação dos bens classificados na Tipi, aprovada pelo Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011, relacionados no Anexo I da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

Como se vê, embora as primeiras alterações do dispositivo tenham apenas disciplinado o acréscimo da alíquota prevista no inciso II do art. 8º da Lei nº 10.865/04, a redação atual dispôs no sentido de que todas as alíquotas previstas nesse artigo ficam acrescidas de um ponto percentual na hipótese de importação dos bens classificados na Tipi.

Assim, a evolução redacional permite concluir no sentido de que a intenção do legislador foi justamente a de ampliar o número de hipóteses em que haverá acréscimo de alíquota no montante de um ponto percentual. Não é demais mencionar que o § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865/04 não fez qualquer exceção à incidência do acréscimo, de tal sorte que há de se presumir, ao menos em sede de cognição preliminar, que a intenção do legislador foi a de abranger todas as hipóteses previstas no respectivo artigo, e não afastá-lo nas hipóteses em que a redação dos incisos e parágrafos previa, anteriormente, exclusão do tributo, com a incidência de alíquota zero. Nesses termos, afigura-se oportuna a menção ao disposto no art. 111 do Código Tributário Nacional, no sentido de que as benesses concedidas que importem não pagamento de tributos devem ser interpretadas literalmente:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Ademais, em princípio, a pretérita existência de alíquota zero, ou mesmo de isenção, não impede que lei posterior disponha de modo diverso, já que, sendo essas benesses concedidas por meio de lei, por meio de lei devem ser revogadas.

Também não afiguro verossimilhança na alegação de que deve ser aplicado o princípio da especialidade, previsto no art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, visto que, na hipótese, a lei posterior foi expressa em incrementar em um ponto percentual as alíquotas previstas no art. 8º da Lei nº 10.865/04, na qual, ressalta-se, estão inseridos os produtos importados pela agravante.

Igualmente, o Decreto nº 5.171/2004, por meramente regulamentar as disposições legais pertinentes à alíquota zero anteriormente em vigor e não ter força de lei, por óbvio, não constitui óbice para o incremento da alíquota questionada.

Como bem destacado pela decisão agravada, também não se cogita a existência de retenção de mercadoria como condição para pagamento de tributo porque "conforme se nota às 106, o motor já foi internalizado e está em operação em um dos aviões da TAM", não havendo, *prima facie*, outros documentos nos autos capazes de demonstrar que esteja ocorrendo retenção indevida de mercadorias, pela agravada.

Noutro passo, o argumento de que há violação ao princípio do tratamento nacional previsto no GATT também não se afigura, em sede de cognição sumária, verossímil. Isso porque, enquanto a agravante alega que o acréscimo na tributação implicará lesão ao princípio da isonomia, como é possível observar das informações prestadas pela autoridade coatora, a instituição do adicional da COFINS-importação teria objetivado, justamente, restabelecer o equilíbrio concorrencial entre os produtos importados e os produtos nacionais cuja produção esteja contemplada pela contribuição previdenciária sobre a receita instituída pelos arts. 7º e 9º da Lei nº 12.546/2011.

Assim, segundo as informações prestadas, "a medida foi adotada para evitar que o empresário brasileiro fique em desvantagem, já que, a partir da substituição da contribuição incidente sobre a folha de salários pela incidente sobre a receita bruta, seriam dois tributos a incidir sobre o resultado de vendas, enquanto que os importadores continuariam pagando apenas um tributo" (fl. 179).

Destarte, ao menos por ora não verifico a presença de verossimilhança nas alegações da recorrente, já que, presentes alegações das partes em sentido contrário, não é possível aferir de plano a existência da lesão.

Por outro lado, mesmo que assim não fosse, também não observo a presença do, apenas alegado, *periculum in mora*.

Deveras, a análise dos documentos colacionados não permite concluir, em sede de cognição preliminar, a vantagem econômica que a agravante obterá, em caso de provimento integral da demanda ajuizada.

Igualmente, o valor dado à causa, como salientado pela bem lançada decisão atacada, gera presunção de que ela seja equivalente ao montante de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais). Nesses termos, é coerente a afirmação, formulada pelo Juízo "a quo", de que tal valor não teria o condão de inviabilizar ou colocar em risco as atividades cotidianas da agravante.

Ainda, resta corroborada a conclusão de ausência de perigo de demora ou de lesão grave e de difícil reparação diante da constatação de que as alegações da recorrente acerca do *periculum in mora* são genéricas, no sentido de que, caso não seja suspensa a exigibilidade da cobrança, "não poderá voar, inviabilizando todas as rotas de/para o Aeroporto Internacional de Guarulhos", e, em suma, de que "a negativa do provimento (...) irá prejudicar a SEGURANÇA DA AVIAÇÃO, ter repercussão econômica significativa (...) como também, a curto prazo,

PODERÁ IMPLICAR, DEFINITIVAMENTE, NA INVIABILIDADE QUANTO À CONTINUIDADE DAS ATIVIDADES OPERACIONAIS PRESTADAS NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS" (fls. 27/28).

Assim, a agravante deixou de indicar concretamente em que consistem os prejuízos irreparáveis arguidos, o que ganha ainda mais destaque quando se acrescenta a constatação de que a vantagem econômica por ela pretendida com a ação refere-se ao montante, presumido, de R\$ 60.000,00. Diante de tais elementos, inviável o reconhecimento do *periculum in mora*.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência dessa Corte:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE LIMINAR PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. INDEFERIMENTO.*

- *A agravante almeja a concessão de liminar na impetração originária, a fim de que seja suspensa a exigibilidade de eventuais créditos da União de PIS e COFINS. Para tal fim é necessária a presença tanto de relevância dos fundamentos do pedido, quanto a possibilidade de ineficácia da medida, caso venha a ser concedida ao final (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/09).*

- *In casu, não há qualquer alegação que aponte eventual ineficácia da medida, caso venha a ser concedida ao final. A agravante não demonstrou que é contribuinte de PIS e COFINS e nem mesmo que está na iminência de sofrer qualquer tipo de cobrança e qual seria esse montante. **Somente fez alegações genéricas nesse sentido, sem indicar concretamente em que consistem tais prejuízos. Desse modo, ausente o periculum in mora, desnecessária a apreciação do fumus boni iuris, pois, por si só, não legitima a providência almejada.***

- *Agravo de instrumento desprovido.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0017102-25.2014.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 - grifei)*

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004212-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004212-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038489620064036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de medida cautelar, reconheceu o direito de a autora aplicar aos valores depositados judicialmente as reduções do artigo 9º da Medida Provisória nº 303/2006, ao fundamento de que (fls. 46/51):

i) tal dispositivo é expresso no sentido de que os abatimentos são aplicados tanto para pagamento à vista quanto

parcelado e nada estabelece acerca de depósitos judiciais;

ii) o artigo 13 da MP prevê que os depósitos vinculados a débitos a serem parcelados serão automaticamente convertidos em renda e o parcelamento seria concedido sobre o saldo remanescente. Assim, tal norma apenas se aplica ao pagamento parcelado e não ao à vista, que é o caso dos autos;

iii) entendimento diverso violaria o princípio da isonomia (artigo 150, inciso II, da Constituição Federal), eis que permitiria que os contribuintes inadimplentes gozassem da redução e os que depositaram judicialmente os montantes não.

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

a) a MP nº 303/2006 previu uma série de benefícios, como pagamento à vista com desconto e parcelamentos de prazos variados, com descontos inversamente proporcionais à duração, e foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 2/2006, a qual a integra (artigos 96 e 100, inciso I, do Código Tributário Nacional);

b) a decisão agravada aplicou isoladamente o artigo 13 da MP e negou vigência ao artigo 14 da portaria, a qual expressamente dispõe que, na hipótese de os débitos a serem submetidos a pagamento à vista estarem garantidos por depósito, deverá ser previamente convertido em renda e apenas eventual saldo remanescente é que pode ser objeto do citado pagamento à vista ou de parcelamento;

c) a mera concessão de vantagens ao contribuinte, sem proveito ao interesse da fazenda, deixaria de ser uma anistia e passaria a ser ato de irresponsabilidade fiscal;

d) o contribuinte que depositou seu débito não está inadimplente. A União desde o início fica na posse do valor (Lei nº 9.703/1998), com o que sua situação em nada melhora se devolver parte desse depósito ainda acrescido de SELIC. A ponderação que ficou evidente na Lei nº 11.941/2009, no sentido de que são descontadas da importância depositada as reduções, com devolução de saldo remanescente, não é clara na MP nº 303/2006;

e) não há violação ao princípio da isonomia, pois as anistias são sempre mais benéficas aos contribuintes devedores e "injustas" com os adimplentes. O fato de a situação daqueles ser mais favorável que a dos que depositam judicialmente não descaracteriza a anistia e suas regras, mesmo porque a pior com certeza é a do pontual.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, uma vez que estão presentes a relevância da fundamentação, consoante exposto, e a ameaça de lesão de difícil reparação, porquanto a empresa pode a qualquer momento levantar o saldo do depósito em razão dos benefícios da anistia sem que tenha esse direito. Requer, por fim, o provimento do agravo.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Dispõe o Código de Processo Civil acerca da atribuição de efeito suspensivo ao recurso:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;** [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

**Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.** [ressaltei]



Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. Passa-se à análise do pleito.

Dispõem os artigos 9º e 13 da Medida Provisória nº 303/2006:

*Art. 9º **Alternativamente ao parcelamento de que trata o art. 1º desta Medida Provisória, os débitos de pessoas jurídicas junto à SRF, à PGFN ou ao INSS com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser pagos ou parcelados, excepcionalmente, no âmbito de cada órgão, na forma e condições previstas neste artigo.***

*§ 1º **O pagamento à vista ou a opção pelo parcelamento deverá ser efetuado até 15 de setembro de 2006, com as seguintes reduções:***

*I - trinta por cento sobre o valor consolidado dos juros de mora incorridos até o mês do pagamento integral ou da primeira parcela; e*

*II - oitenta por cento sobre o valor das multas de mora e de ofício.*

[...]

*Art. 13. Os depósitos existentes, **vinculados aos débitos a serem parcelados** nos termos desta Medida Provisória, serão automaticamente convertidos em renda da União ou da Seguridade Social ou do INSS, conforme o caso, concedendo-se o parcelamento sobre o saldo remanescente.*

[ressaltei e grifei]

A MP, portanto, previu a possibilidade de aplicações das reduções descritas no § 1º do seu artigo 9º tanto aos débitos que seriam pagos à vista quanto aos parcelados. O seu artigo 13 expressamente dispôs acerca dos depósitos *vinculados aos débitos a serem parcelados* e nada estabeleceu no que toca aos que seriam pagos à vista. Por seu turno, a Portaria PGFN/ SRF nº 2/2006, que tratou da citada MP, apresenta a seguinte redação no seu artigo 14:

*Art. 14. Na hipótese de estarem garantidos por depósito administrativo ou judicial **os débitos a serem submetidos ao pagamento à vista** ou aos parcelamentos de que tratam os arts. 1º, 2º e 8º, **o depósito deverá ser previamente convertido em renda da União ou transformado em pagamento definitivo, conforme o caso, sendo objeto do pagamento à vista ou do parcelamento apenas o eventual saldo apurado.***

[ressaltei e grifei]

Verifica-se que esse dispositivo foi além da MP e cuidou da conversão imediata em renda também dos depósitos vinculados a débitos que seriam submetidos a pagamento à vista. A portaria extrapolou, assim, seu poder regulamentar (artigos 96 e 100, inciso I, do Código Tributário Nacional) e, em consequência, é ilegal.

Correta, portanto a decisão agravada. Saliente-se que tal entendimento mantém-se independentemente da Lei nº 9.703/1998 e do princípio da isonomia pelos motivos apontados.

Ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não legitima o deferimento da medida pleiteada.

Diante do exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2015.03.00.004246-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ALPINA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP149756 LUIS FERNANDO MURATORI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00042035420124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Alpina Equipamentos Industriais Ltda.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de designação de datas para a realização de leilão dos veículos penhorados, ao fundamento de que não tem amparo legal (fls. 16/17).

Sustenta a agravante, em síntese, que o leilão requerido não gerará nenhum dano à exequente que, ao contrário, terá parte do débito existente quitado antecipadamente com o produto da arrematação, em atenção ao seu interesse, ao qual se submete o processo de execução.

Pede a concessão de efeito suspensivo, à vista da relevância da fundamentação e da lesão grave e de difícil reparação que lhe poderá ser causada, em virtude da depreciação dos bens que ocorrerá ao se aguardar o fim do parcelamento.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência de urgência pleiteada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*[...]*

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 558 da Lei Processual Civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]*

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, quanto ao dano que a manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante que (fls. 12/13):

"(...)

*Possibilidade de lesão de difícil reparação, vez que não sendo concedida a liminar, compelirá a Agravante aguardar, de forma indefinida e de modo teratológico, o final do pagamento do parcelamento, tendo nesse interregno os bens perdido seu valor econômico, considerando a impossibilidade de alienação, em razão da não realização de leilão, ocasionando danos ao patrimônio da Agravante e aos cofres públicos, considerando que os valores poderão ser utilizados para abatimento no saldo remanescente.*

(...)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que não houve a demonstração de que a eventual lesão é iminente, dificilmente reparada ou irreversível, como estabelece o artigo 558 anteriormente explicitado. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni juris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pretendido.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2015.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004367-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004367-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS EXPORTADORES E IMPORTADORES DE  
ALIMENTOS E BEBIDAS - A.B.B.A  
ADVOGADO : SP065330 SILVANA BUSSAB ENDRES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006945520154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança nos seguintes termos:

*"Trata-se de mandado de segurança coletivo impetrado por ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS EXPORTADORES E IMPORTADORES DE ALIMENTOS E BEBIDAS A.B.B.A em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, visando à concessão de medida liminar para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir dos associados da impetrante, já no próximo vencimento, o recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS na sua base de cálculo, afastando a possibilidades dos associados virem a ser autuados em decorrência da ausência de recolhimento, durante a tramitação do processo.*

*A impetrante relata que é associação estabelecida há mais de um ano, fundada em 2002, que abrange, entre outros, importadores e comerciantes de alimentos e bebidas, sujeitos à fiscalização da autoridade impetrada, bem como ao recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e do Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.*

*Narra que a autoridade impetrada exige a inclusão dos valores correspondentes ao ICMS na base de cálculo das contribuições acima indicadas, exigência já considerada inconstitucional pelo STF no RE 240.785/MG.*

*Defendem que as contribuições em tela incidem apenas sobre a receita ou o faturamento das pessoas jurídicas de direito privado, porém os associados da impetrante recolhem o PIS e a COFINS também sobre a parcela do ICMS incidente na saída das mercadorias, sendo que tais valores não caracterizam renda ou faturamento.*

*Sustentam, ainda, que "é notória a posição da Receita Federal e de seus agentes no sentido de que o ICMS deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, aplicando-se penalidades aos contribuintes que não apurarem os valores devidos desta forma" (fl. 05).*

*No mérito, requerem o reconhecimento do direito de seus associados não se sujeitarem ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título nos últimos cinco anos, devidamente atualizados.*

*A inicial veio acompanhada de procuração e dos documentos de fls. 22/175.*

*A decisão de fl. 178 determinou a intimação do Órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, para manifestação no prazo de 72 horas.*

*A União Federal apresentou manifestação às fls. 179/189, alegando, preliminarmente, a ausência de interesse processual, ante a inadequação de ação coletiva para discutir questões tributárias.*

*Defende, ainda, a inexistência de fumus boni juris e periculum in mora.*

*É o breve relatório. Fundamento e decido.*

*A princípio, não verifico a inadequação da via eleita, conforme alegado pela União Federal.*

*Ao contrário do alegado, a Lei nº 7.347/85 trata exclusivamente da ação civil pública, não existindo a mesma vedação na Lei nº 12.016/2009 e na Constituição Federal.*

*O E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, inclusive, já apreciou mandado de segurança com o mesmo objeto, conforme acórdão abaixo:*

*(...)*

*Assim, passo a apreciar o pedido liminar formulado pela impetrante.*

*Para a concessão da medida liminar, devem concorrer os dois pressupostos legais esculpidos no artigo 7º, inciso III da Lei nº 12.016/09, quais sejam, a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida, se ao final concedida.*

*O deferimento de um pedido, liminarmente, exige, não apenas a relevância dos fundamentos, mas também a comprovação de que a não concessão da medida acarretará a ineficácia do provimento jurisdicional definitivo, se este vier a ser concedido ao final da ação.*

*Neste aspecto, é oportuno ressaltar que a possibilidade de ineficácia do provimento não se confunde com um fato que representa um inconveniente aos interesses da parte, nem mesmo com sua intenção de se furtar ao aguardo do regular trâmite da ação.*

*No caso dos autos, a impetrante não logrou demonstrar um mínimo de possibilidade de suas associadas virem a suportar qualquer prejuízo concreto e irreversível capaz de indicar que o provimento jurisdicional possa ser ineficaz, se concedido ao final da ação, e de justificar a concessão prematura da medida postulada. Limita-se, ao contrário, a meras alegações.*

*Ademais, o fato das associadas da impetrante recolherem as exações ora impugnadas desde o ano de 2009, conforme documentos que integram a mídia eletrônica acostada à fl. 174, sem maiores dificuldades demonstradas, torna precária a identificação de eventual dano.*

*Com isso, torna-se difícil vislumbrar a impossibilidade de aguardar o trâmite regular da ação mandamental, com a posterior cognição exauriente, mormente ante a celeridade do rito sumário desta espécie de ação, dotada inclusive de preferência judicial em relação a outros procedimentos.*

*Diante do exposto, INDEFIRO o pedido liminar.*

*Concedo o prazo de dez dias para a impetrante adequar o valor da causa ao benefício econômico pretendido, tendo em vista que requer a compensação dos valores que considera indevidamente recolhidos, justificada por intermédio de planilha de cálculos.*

*Notifique-se a Autoridade Impetrada para prestar informações no prazo legal.*

*Considerando que o Órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada já se manifestou nos autos, encaminhe-se cópia da presente decisão e solicite-se eletronicamente ao Setor de Distribuição - SEDI a sua inclusão no polo passivo.*

*Após, vista ao Ministério Público Federal e, na sequência, venham conclusos para sentença.*

*Registre-se. Intimem-se. Oficie-se."*

*Inconformada, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer a impetrante, ora agravante, antecipação da tutela recursal para "o fim de determinar à Agravada que se abstenha de exigir dos Associados da Agravante, já no próximo vencimento, e nos vencimentos dos meses subsequentes, o recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS na sua base de cálculo, afastando a possibilidade de os mesmos virem a ser autuados por assim proceder, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão, nos termos do artigo 151, IV, do CTN, até o julgamento definitivo do presente recurso ou, quando menos, do Mandado de Segurança Coletivo originário".*

*Decido.*

*O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.*

*Todavia, no caso em comento, as razões trazidas pela agravante não me convencem do desacerto da decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada e em consonância com demais precedentes*

jurisprudenciais, *verbis*:

"*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

(...)

2. *A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ. Precedentes.*

(...)

4. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(*AgRg no REsp 1487421/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 05/03/2015*)

"*TRIBUTÁRIO. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.*

(...)

2. *Irrepreensível o entendimento fixado na origem, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(*AgRg no AREsp 606.256/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015*)

Por fim, embora o Egrégio Supremo Tribunal Federal tenha decidido recentemente de forma contrária no julgamento do RE nº 240.785, referido entendimento não tem efeito *erga omnes*, razão pela qual é de se aguardar o julgamento do RE nº 574.706 submetido ao regime de repercussão geral.

Tenho assim que a matéria deduzida pela agravante não revela a necessária plausibilidade, donde, neste juízo sumário, não antevejo presente requisito necessário a justificar a reforma da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC. Após, vista ao Ministério Público Federal. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004641-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004641-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ROBERTO TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP172730 CRISTIANO ZANIN MARTINS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : TRANSBRASIL S/A LINHAS AEREAS massa falida  
ADVOGADO : SP091445 ANTONIO FIRMINO DE C E SILVA NETO e outro  
PARTE RÉ : DENILDA PEREIRA FONTANA  
ADVOGADO : SP194553 LEONARDO GUERZONI FURTADO DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : ANTONIO CELSO CIPRIANI e outros  
: MARISE PEREIRA FONTANA CIPRIANI  
: ROBERTO TEIXEIRA  
: FLAVIO MARCIO BONSEGNO CARVALHO  
: JOAO CARLOS CORREA CENTENO  
: PEDRO JOSE DA SILVA MATTOS  
: GABRIEL ATHAYDE

AGRAVADO(A) : ROBERTO ARATANGY  
: HUMBERTO CERRUTI FILHO espolio  
: PAULO ENRIQUE MORAES COCO  
: FERNANDO PAES DE BARROS  
: MARIO SERGIO THURLER  
: DOMINGOS PINTO DA SILVA  
: AFONSO EUCLIDES DE OLIVA COELHO  
: FERNANDO ANTONIO DANTAS  
: ALCIO CARVALHO PORTELLA  
: CARLOS AUGUSTO DA COSTA BADRA  
: JOSE HUMBERTO BARBACENA  
: THOMAS ANTHONY BLOWER  
: EMIDIO CIPRIANI  
: RICARDO VASTELLA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00011065620004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004667-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : COMPUWAY COML E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : SP110258 EDUARDO ISAIAS GUREVICH e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022212720154036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Compuway Comercial e Serviços S/A** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu a tutela antecipada requerida, que objetivava o seu enquadramento no Simples Nacional no exercício de 2013, com o conseqüente reconhecimento da validade e suficiência de todos os recolhimentos e declarações efetuados, a fim de que a ausência de entrega das DCTF desse período, bem como eventuais diferenças relativas aos tributos pagos não configurem óbice à emissão de certidões de regularidade fiscal, ao fundamento de que ausente a verossimilhança da alegação, em razão de a matéria necessitar de dilação probatória (fls. 517/518).

A agravante sustenta, em síntese, que:

a) estão presentes os requisitos do artigo 273, *caput*, inciso I, §2º, do CPC para a antecipação da tutela;

b) a verossimilhança das alegações se verifica, na medida em que houve erro na ficha cadastral da JUCESP, dado que a agravante jamais participou do capital social de outra pessoa jurídica, atividade econômica que jamais figurou em seu objeto social, o que afasta o motivo de sua exclusão do Simples Nacional (artigo 3º, §4º, incisos I a XI, da LC n.º 123/2006), bem como que os comprovantes de inscrição e de situação cadastral no *site* da Receita Federal relativos aos anos de 2008, 2009, 2012, 2014 e 2015 também comprovam o alegado;

c) para fins de certidão e atividade econômica explorada pela pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional, o objeto social deve prevalecer sobre o código da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE constante de seu CNPJ;

d) o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, uma vez que a demora na análise do direito da agravante de ser reconhecida como empresa optante pelo Simples Nacional no exercício acarretará graves prejuízos, eis que permanecerá sujeita ao recolhimento de todos os tributos supostamente devidos no exercício de 2013 e ao cumprimento de todas as obrigações acessórias que lhe acompanham, o que a impossibilita de obter certidões de regularidade fiscal que é essencial para o exercício de suas atividades;

e) é reversível a tutela antecipada no caso de improcedência da ação ordinária.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, à vista da relevância da fundamentação explicitada e do *periculum in mora*, conforme anteriormente explicitado.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;** [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

*Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

**I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou**

**II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.** [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito. *In casu*, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foi desenvolvido o seguinte argumento (fl. 40):

"(...)

*No que se refere ao risco de lesão grave e de difícil reparação, ficou comprovado no item "II.2.2.2" acima, já que tal requisito, ao mesmo tempo que enseja a interposição de recurso de Agravo na forma de instrumento, também permite a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal adiante pleiteada.*

*Com efeito, a eventual manutenção da r. decisão agravada **poderá implicar incalculáveis prejuízos econômicos à Agravante** advindos da impossibilidade de obtenção de certidão de regularidade fiscal, bem como na impossibilidade de receber os pagamentos que lhe são devidos pelo Departamento de Saneamento e Esgoto de Bauru e, por fim, na possibilidade de a Agravante ver lavrado contra si auto de infração notadamente indevido.*

*(...)"(grifei)*

O dano precisa ser atual, presente, concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que se alega a mera possibilidade de ocorrência de prejuízos. Saliente-se que a certidão negativa de débitos relativos às contribuições previdenciárias e às de terceiros (fl. 494), necessária para o recebimento de pagamentos devidos pelo Departamento de Saneamento e Esgoto de Bauru, venceu em 12.09.2014, menos de um mês após a assinatura do

Contrato n.º 098/2014-DAE (fls. 498/504), o que demonstra a ausência de urgência e prejuízo iminente, eis que o próprio departamento exige a "imediate" atualização desse documento (cláusula 2.4 - fl. 500). Ademais, não foi acostada a certidão negativa de tributos municipais, imprescindível, também, para a continuidade do pagamento pela avença explicitada. As alegações anteriormente explicitadas, portanto, como comprovação do dano, são insuficientes para caracterizar a iminência do *fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação* exigido pelo artigo 273, inciso I, do CPC anteriormente citado.

Ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni juris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004708-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004708-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : IMPELBA COM/ DE METAIS E RESIDUOS LTDA  
ADVOGADO : SP290785 GLADISON DIEGO GARCIA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00003601120034036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2015.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004732-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004732-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : OPUS LTDA PRODUTOS DE HIGIENE E DESCARTAVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP185152 ANA CARLA VASTAG RIBEIRO DE OLIVEIRA e outro



AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00362997820134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Opus Produtos de Higiene e Descartáveis Ltda.** contra decisão que recebeu os embargos à execução fiscal somente no efeito devolutivo, ao fundamento de que (fls. 207/208):

a) ausente a comprovação da ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação, conforme exige o artigo 739-A do Código de Processo Civil, com redação da Lei nº 11.382/06;

b) a finalidade do processo de execução fiscal é a satisfação do crédito tributário mediante a constrição do patrimônio material do executado e, assim, objetiva a extinção dessa dívida por meio de cobrança coativa.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) o artigo 739-A do CPC não se aplica às execuções fiscais, que segue rito especial, na forma da Lei n.º 6.830/80;

b) a aplicação do artigo 739-A do CPC às execuções fiscais não traz celeridade ao procedimento, pois ao fim da ação de embargos à execução poderá restar demonstrada a insubsistência da cobrança e, nesse caso, os bens garantidores do suposto crédito certamente já estarão leiloados ou adjudicados e os depósitos judiciais convertidos em renda, o que prejudicará o embargante que terá de se valer do longo processo de restituição;

c) o risco de lesão grave ou de difícil reparação se configura pelo fato de que a não atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor propiciará o prosseguimento da execução fiscal e todas as suas consequências, notadamente a alienação dos bens dados em garantia, como o imóvel penhorado que é o instrumento de trabalho do recorrente, local onde exerce suas atividades e tira o sustento próprio e de sua família.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*[...]*

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]*

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

Tenho convicção de que o artigo 739-A do Código de Processo Civil não se aplica às execuções fiscais, uma vez que há disposições expressas na LEF que reconhecem, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (artigos 18, 19, 24 e 32 da Lei nº 6.380/1980, artigo 53, § 4º, da Lei nº 8.212/1991 e artigo 2º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Ademais, a Lei nº 11.362/2006, que acrescentou o

artigo 739-A ao CPC, também alterou o artigo 736 do mesmo diploma legal para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo, de sorte que, nesse sistema, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia de juízo, o que não ocorre nas execuções fiscais, nas quais não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução, consoante dispõe o § 1º do artigo 16 da LEF e pacífica orientação do Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, garantida a execução fiscal, cabe conferir o efeito suspensivo.

Não obstante, é certo que o STJ analisou a questão em sede de recurso representativo, em regime do artigo 543-C do CPC, no julgamento do REsp 1.272.827, no qual assentou a aplicabilidade do artigo 739-A, § 1º, do CPC aos executivos fiscais (não apenas de forma subsidiária - artigo 1º da LEF) e definiu que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos a execução é medida excepcional, condicionada a três requisitos: relevância da fundamentação expedida pela embargante (*fumus boni iuris*), perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*) e existência de garantia. *Verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.
2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.
3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.
4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.
5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).
6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no

REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rei. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rei. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rei. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013 - ressaltei)

No caso dos autos, verifica-se que o imóvel penhorado é o local onde a empresa devedora exerce suas atividades econômicas, conforme os termos do laudo de avaliação (fls. 196/197). Considerado que o prosseguimento da execução tem como objetivo a satisfação do crédito tributário da exequente, há risco concreto desse bem ser levado a leilão, para a consecução desse fim, o que certamente inviabilizará o exercício das funções da recorrente. Assim, verifica-se que o prosseguimento do feito executivo manifestamente pode causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, conforme exige o artigo 739-A, §1º, do Código de Processo Civil, o que autoriza o deferimento da medida de urgência pleiteada, uma vez que os demais requisitos desse dispositivo estão presentes, consoante explicitado no *decisum* recorrido.

Ante o exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, para atribuir aos embargos à execução o efeito suspensivo, nos termos do artigo 739-A, §1º, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004737-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004737-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: REBELS COM/ IMP/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO	: SC021196 CLAUDIOMIRO FILIPPI CHIELA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00066414720024036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que declarou incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 100, §§ 9º e 10, da CF/88, incluídos pela EC n.º 62/09, 32, 34,

§1º, e 35 da Lei n.º 12.431/2011, bem como deixou de intimar a fazenda pública, para indicar créditos passíveis de compensação (fls. 309/311).

Sustenta a agravante, em síntese, que deve ser dada aplicação aos §§ 9º e 10 do artigo 100 da CF/88, incluídos pela EC n.º 62/09 ou, ao menos, devem-se afastar seus efeitos enquanto as decisões nas ADI 4357 e 4425 não transitarem em julgado, quando passarão a produzir eficácia *erga omnes* e efeito vinculante (artigo 102, §2º, da CF/88) ou até que sejam modulados seus efeitos (artigo 27 da Lei n.º 9.868/99), sob pena de a agravante ter de expedir indevidamente requisição de pagamento ou levantamento de dinheiro pela agravada.

É o relatório.

Decido.

Dispõem os §§ 9º e 10 do artigo 100 da Lei Maior:

*§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 62, de 2009)*

*§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 62, de 2009).*

A despeito de as mencionadas normas integrarem o texto constitucional, foram *produzidas pelo poder reformador, razão pela qual têm sua validade e eficácia condicionadas à legitimação que recebam da ordem constitucional. Daí a necessária obediência das emendas constitucionais às chamadas cláusulas pétreas* (trecho da ementa da ADI 2356 MC, Relator: Min. Néri da Silveira, Relator p/ Acórdão: Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 25/11/2010).

Ocorre que, pela maneira que foram redigidos, há violação a princípios constitucionais, correspondentes a cláusulas pétreas, nos termos dos § 4º do artigo 60 da Constituição da República, *verbis*:

*"Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:*

*(...)*

*§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:*

*I - a forma federativa de Estado;*

*II - o voto direto, secreto, universal e periódico;*

*III - a separação dos Poderes;*

*IV - os direitos e garantias individuais."*

Ressalte-se que a matéria foi objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.357/DF, em conjunto com as ADI n.º 4.372, n.º 4.400 e n.º 4.425, ao tratar, justamente, dos citados §§ 9º e 10 do artigo 100. A corte suprema, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente a ação direta para, entre outras medidas, declarar a inconstitucionalidade dos aludidos parágrafos. Confira-se:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM*

*PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE.*

*1. A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira.*

*2. O pagamento prioritário, até certo limite, de precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.*

*3. A expressão "na data de expedição do precatório", contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento.*

*4. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput).*

*5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).*

*6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão "independentemente de sua natureza", contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário.*

*(...)*

*9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte. (GRIFEI)*

*(ADI n.º 4.425, Relator Min. AYRES BRITTO, Rel. p/ acórdão Min. LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, Julg.: 14/03/2013, DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013)*

Cabe transcrever, quanto ao tema, o seguinte julgado desta corte, no qual a decisão do STF é destacada:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS COM CRÉDITO JUDICIAL. PRECATÓRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 9º E 10 DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*I- O E. Supremo Tribunal Federal no julgamento conjunto das ADIs nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 reconheceu a inconstitucionalidade §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, de modo que a compensação de débitos fiscais com créditos de precatório não mais encontra guarida no ordenamento jurídico.*

*II- Agravo de Instrumento desprovido. (GRIFEI)*

(TRF 3ª Região, AI n.º 0003008-43.2012.4.03.0000/SP, rel. Des. Federal ALDA BASTO, Quarta Turma, Julg. 27/02/2014, v.u., D.E. 24/03/2014)

Evidencia-se, assim, que, apesar de ser perfeitamente coerente que se faça o acerto de contas entre contribuinte e fazenda quando forem simultaneamente credores e devedores uns dos outros, como suscitado pela agravante (artigos 156, inciso II, e 163 do Código Tributário Nacional; registre-se a inaplicabilidade dos artigos 368 e seguintes do Código Civil por se referirem ao direito privado e o caso dos autos é de observância de direito público), o procedimento a ser adotado com essa finalidade não pode desconsiderar o devido processo legal, com os consequentes contraditório e ampla defesa, já que o contribuinte não pode ter limitados seus meios de oposição ao débito apresentado pelo fisco, principalmente porque, para obter o seu crédito, passa por todas as regulares fases de um processo, até a coisa julgada, a qual igualmente é infringida com a efetivação da compensação descrita nos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Lei Maior. O princípio da isonomia também resta afrontado, em virtude do privilégio concedido à União. Ademais, há ofensa a outros princípios constitucionais, nos termos das decisões citadas (artigo 5º, *caput*, inciso XXXVI). Outrossim, há violação à garantia da razoável duração do processo, da efetividade da jurisdição e da celeridade processual, pois o procedimento compensatório gera discussão e posterga indefinidamente a extinção do processo.

Por fim, saliente-se que a decisão do STF na ADI 4.425 foi publicada em 19.12.2013, no DJE nº 251, divulgado em 18/12/2013 e, assim, deve ser cumprida de imediato, a despeito da pendência da modulação dos seus efeitos (artigos 11, *caput*, §1º, e 27, ambos da Lei n.º 9.868/99), da ausência de trânsito em julgado (artigo 102, §2º, da CF/88) e da mencionada decisão singular do Ministro Luiz Fux. Desse modo, correta a decisão agravada ao afastar a aplicação dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/2009 e indeferir o pedido de compensação apresentado pela União.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 3860/2015**

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013028-68.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013028-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA MALHEIROS SANTO  
ADVOGADO : SP144049 JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00130286820084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença mediante a qual restou julgado procedente o pedido de restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda sobre o resgate parcial de recursos e percepção dos benefícios de aposentadoria correspondentes às contribuições aportadas pela autora ao plano de previdência complementar entre janeiro de 1989 a dezembro de 1995, observada a prescrição quinquenal. Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Intimada da sentença, a União Federal manifestou a sua ausência de interesse na interposição de recurso de apelação em razão da dispensa veiculada por Ato Declaratório.  
É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Pois bem.

Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que se aplicava o prazo prescricional de cinco anos para os recolhimentos efetuados após a entrada em vigor da LC 118/05. No entanto, em 11/10/2011, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, entendeu pela aplicabilidade da referida lei às ações ajuizadas após sua entrada em vigor, considerando o prazo da *vacatio legis* de 120 dias.

Dessa forma, aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante às ações ajuizadas após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Assim, tendo sido a presente ação ajuizada em 03/06/2008, estão prescritos todos os recolhimentos indevidos realizados antes de 03/06/2003.

Com efeito, no mérito, propriamente dito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88, como mostra o precedente representativo de controvérsia:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).*

*1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).*

*2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do*

CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.10.08, DJe 13.10.08).

Logo, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pela parte autora, no período compreendido entre 1º.1.1989 e 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (QUARTA TURMA, REO 0023558-97.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014; SEXTA TURMA, AC 0002245-64.2011.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014; TERCEIRA TURMA, APELREEX 0007996-10.2007.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 )

O montante a ser restituído será apurado em execução, de conformidade com os documentos constantes dos autos, bem assim a correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Em relação ao *quantum* da verba honorária, mantenho a sentença *a quo*, eis que fixada nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, mantendo *in totum* a sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34932/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006410-68.1998.4.03.6000/MS

1998.60.00.006410-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RAMIRO ROCKENBACH DA SILVA MATOS TEIXEIRA DE ALMEIDA e  
outro  
APELADO(A) : THIAGO FRANCO CANCADO  
ADVOGADO : MS005157 JESUS DE OLIVEIRA SOBRINHO e outro  
APELADO(A) : WILSON BARBOSA MARTINS e outro  
: RICARDO AUGUSTO BACHA  
ADVOGADO : MS003674 VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00064106819984036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS



DESPACHO

Intimem-se as partes para se manifestarem acerca dos embargos de declaração opostos pela União (fls. 829/838), no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 13 de março de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073121-18.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.073121-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : EMPAX EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP279000 RENATA MARCONI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00731211820034036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se EMPAX EMBALAGENS LTDA para apresentar contrarrazões ao apelo da União (fls. 238/239), no prazo legal.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039259-22.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.039259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : CLARIANT S/A  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO(A) : ADVOCACIA KRAKOWIAK S/C  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro  
No. ORIG. : 00392592220044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a apelada Clariant S/A para se manifestar acerca dos embargos de declaração opostos pela União (fls. 818/823), no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 13 de março de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010660-91.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010660-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : JS ADMINISTRACAO DE RECURSOS S/A  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
SUCEDIDO : LETTERO EMPREENDIMENTOS PUBLICIDADE E PARTICIPACOES S/A  
· SODEPA SOCIEDADE DE EMPREENDIMENTOS PUBLICIDADE E  
· PARTICIPACOES S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00106609120054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista dos embargos declaratórios de fls. 1409/1443, intime-se a impetrante para manifestação.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005055-08.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.005055-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
PARTE AUTORA : COML/ DE ALIMENTOS CARREFOUR S/A  
ADVOGADO : SP235952 ANDRE DE SOUZA SILVA  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Mato Grosso do Sul CRF/MS  
ADVOGADO : MS006389 MARCELO ALEXANDRE DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DESPACHO

Intime-se a impetrante para juntar aos autos os documentos societários que comprovem a alteração da denominação social para Carrefour Comércio e Indústria LTDA no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 10 de março de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014832-02.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.014832-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : FLAVIO FURQUIM PAIVA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

À vista da dinâmica envolvida, até dez dias para que a União confirme a higidez da Inscrição n. 80.102.001977-63, objeto de execução fiscal n. 2002.61.02.008076-0, esclarecendo se este débito, nos dias atuais, ainda constitui óbice à restituição do IRPF do polo contribuinte (exercícios de 2004 e 2006).

Com sua intervenção, outros dez dias para que o polo impetrante, em o desejando, manifeste-se.

Intimações sucessivas.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000775-70.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.000775-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : NEW SOLUTION IMP/ EXP/ E COM/ DE MERCADORIAS EM GERAL LTDA  
ADVOGADO : SP156748 ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Intime-se a impetrante para que traga aos autos procuração com poderes específicos ao fim pretendido, nos termos do artigo 38 do CPC.

São Paulo, 10 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029506-21.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029506-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : BRADESCO PREVIDENCIA E SEGUROS S/A e outro  
: BRADESCOR CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : RJ039678 ALBERTO DE ORLEANS E BRAGANCA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.32816-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte adversa para que se manifeste sobre os embargos de declaração (fls. 496/499) no prazo de cinco dias.

Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031203-77.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031203-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : IND/ DE UNIFORMES HAGA LTDA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 06.00.00049-1 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DESPACHO

Em razão da renúncia ao mandato, noticiada à fl. 238 e homologada às fls. 246/246v, foi determinada a intimação do representante legal da Indústria de Uniformes Haga LTDA, para regularizar a representação processual. Entretanto, de acordo com a certidão do oficial de justiça (fl. 255), a empresa não foi encontrada. Assim, à vista de que a diligência restou negativa, intime-se a agravante **por edital**.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031203-77.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031203-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : IND/ DE UNIFORMES HAGA LTDA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 06.00.00049-1 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

Edital

EXPEDIDO por determinação do Desembargador Federal **ANDRÉ NABARRETE**, relator dos autos em epígrafe, no Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**PRAZO: 30 (TRINTA) DIAS.**

**FINALIDADE: INTIMAÇÃO de INDÚSTRIA DE UNIFORMES HAGA LTDA.**

**CONTEÚDO DA INTIMAÇÃO:** em virtude da renúncia ao mandato de fls. 238 e da diligência negativa de fls. 255, para que a empresa agravante regularize sua representação processual mediante a constituição de um novo advogado.

CIENTIFICAR os interessados de que o feito tramita na Subsecretaria da Quarta Turma do TRF3, situada na Avenida Paulista, 1842, 16º andar, Torre Sul, São Paulo - Capital.

DAR PUBLICIDADE ao ato mediante a disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região e afixação no lugar de costume.

São Paulo, 13 de março de 2015.

ANDRE NABARRETE

Presidente da Turma

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038537-65.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Furnas Centrais Eletricas S/A  
ADVOGADO : SP040165 JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro  
PARTE RÉ : JORGE MANSUR  
ADVOGADO : SP210289 DANILO BUZATO MONTEIRO e outro  
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE GUARACI SP  
ADVOGADO : SP147865 VICENTE AUGUSTO BAIOSCHI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.06.008528-5 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/03/2015 973/1494

## DECISÃO

Agravo de instrumento de FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A. contra decisão que, em sede de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, deferiu a liminar para reconhecer sua legitimidade passiva, bem assim determinar a promoção, em 60 dias, da demarcação física das áreas abrangidas pela desapropriação (faixa de segurança do reservatório), sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais) e, ainda, no mesmo prazo, a apresentação de cronograma de colocação dos marcos de demarcação da faixa de segurança, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Sustenta, em síntese, a inépcia da inicial, porquanto os pedidos liminares não correspondem aos requerimentos finais formulados pelo *Parquet*; que o pedido de demarcação de faixa de segurança é *extra petita*; que o prazo concedido é exíguo e deve ser ampliado para 24 meses. No mérito, alega que não tem responsabilidade pelas áreas indicadas, que não são de sua propriedade, e a impossibilidade material da prestação no prazo indicado pelo juízo de primeiro grau.

O efeito suspensivo foi indeferido às fls. 278/282 pela então relatora.

Contraminuta do MPF às fls. 287/298, no sentido do desprovemento do agravo.

Intimada a esclarecer quanto à fixação de multa em concreto por eventual descumprimento da decisão agravada e se manifestar quanto ao prosseguimento do feito, a agravante ficou-se silente (fl. 302).

É o relatório.

Decido.

O agravo está prejudicado. É que a ação civil pública que lhe deu origem foi julgada parcialmente procedente, com expressa confirmação da liminar deferida e sua conseqüente absorção pela sentença, prolatada em cognição exauriente.

À vista do exposto, **declaro prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda do objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000498-05.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.000498-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : JOSE ARANTES DE CARVALHO E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00004980520084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante a apresentar, no prazo de 10 (dez) dias, os documentos necessários para o julgamento da causa, nos termos do disposto pelo artigo 284, do CPC.

São Paulo, 12 de março de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030750-63.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.030750-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : JAYME VITA ROSO ADVOGADOS E CONSULTORES JURIDICOS  
ADVOGADO : SP111110 MAURO CARAMICO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00307506320084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A CDA objeto de discussão nestes embargos foi substituída e a embargante ajuizou novos embargos à execução, resultando na extinção destes sem julgamento do mérito.

Considerando que o recurso de apelação da embargante versa sobre o pagamento dos honorários, intime-se a apelante para que junte a este feito cópias da petição que requereu a substituição da CDA, bem como a cópia completa do referido título com o novo valor do crédito tributário, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027838-59.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027838-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
PROCURADOR : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro  
APELADO(A) : ATRIUM FUNDO MULTIPLO DE ACOES INCENTIVADAS  
ADVOGADO : SP273788 CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS e outro  
No. ORIG. : 00278385920094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante do noticiado às fls. 69/75 e 79/82, intime-se o apelado ATRIUM FUNDO MÚLTIPLO DE AÇÕES INCENTIVADAS por edital, nos termos do artigo 221, inciso III, do Código de Processo Civil.

Concedo, para que se constitua novo advogado, prazo de 60 (sessenta) dias.

Cumpra-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027838-59.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027838-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
PROCURADOR : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro  
APELADO(A) : ATRIUM FUNDO MÚLTIPLO DE AÇÕES INCENTIVADAS  
ADVOGADO : SP273788 CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS e outro  
No. ORIG. : 00278385920094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

Edital

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE ATRIUM FUNDO MÚLTIPLO DE AÇÕES INCENTIVADAS, com **PRAZO DE 60 (sessenta) DIAS.**

A Excelentíssima Desembargadora Federal **MÔNICA NOBRE**, Relatora da Subsecretaria da Quarta Turma, usando das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, **FAZ SABER** a todos quantos o presente **EDITAL** virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região processam-se os autos da Apelação Cível supracitada, sendo este para **INTIMAR** ATRIUM FUNDO MÚLTIPLO DE AÇÕES INCENTIVADAS, que se encontra em lugar incerto e não sabido, do r. despacho de folhas 83, para que, querendo, manifeste-se quanto ao mesmo, no **prazo de 60 (sessenta) dias**, contados da data de vencimento deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente **EDITAL**, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-o que esta Corte tem sua sede na Av. Paulista, nº 1842, Torre Sul, Bairro Cerqueira César, São Paulo- SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência desta Subsecretaria da Quarta Turma.

São Paulo, 13 de março de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004429-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004429-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : SERAL DO BRASIL S/A IND/ METALURGICA  
ADVOGADO : SP021203 LUIZ ANTONIO SAADI S PINTO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ADVOGADO INTERESSADO : MÁRCIO LOUZADA CARPENA  
No. ORIG. : 05.00.00038-6 2 Vr VINHEDO/SP



DESPACHO

O advogado *Márcio Louzada Carpena* apresentou, mediante cópia simples, o substabelecimento com reserva de iguais de fl. 181, pelo qual outorga poderes à *Alessandra Arantes Nuzzo Alves*. Verifica-se, porém, que o causídico não está constituído nos autos. Assim, intime-se o patrono para regularizar a representação processual. No silêncio, desentranhe-se o documento para devolução ao subscritor.

Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020112-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020112-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ITAUVEST ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000912120114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante Itauvest Administração e Participações LTDA. para se manifestar acerca dos embargos de declaração opostos pela União (fls. 253/257), no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 13 de março de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014790-17.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014790-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS e outro  
APELADO(A) : CENTRO UNIVERSITARIO DAS FACULDADES ASSOCIADAS DE ENSINO-  
: FAE  
ADVOGADO : SP128600 WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00147901720114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Recebo o pedido de fl. 820 como desistência do recurso de apelação, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003304-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003304-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ABB LTDA  
ADVOGADO : SP024168 WLADYSLAWA WRONOWSKI e outro  
AGRAVADO(A) : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00470934619954036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante ABB LTDA. para se manifestar acerca dos embargos de declaração opostos pela União (fls. 278/281), no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 10 de março de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014385-44.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014385-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : UNAFISCO ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
: SP200053 ALAN APOLIDORIO  
: SP304521 RENATA ZEULI DE SOUZA  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00143854420124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se os peticionários de fls.137 para que regularizem a representação nos autos.

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019676-25.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019676-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : GLORIA RITA AGUIRRA DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP298150 LEONARDO AGUIRRA DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00196762520124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à impetrante da informação trazida aos autos pela União (fl. 103).

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027863-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027863-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : ANTONIO SABINO DE SOUZA NETO  
ADVOGADO : SP245040 LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : S3 EDITORA E CONSULTORIA EM COMUNICACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00416044820104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a não possibilidade de intimar o agravante pessoalmente para sua regularização processual, conforme certidão de fl. 628, por estar em local incerto e não sabido, determino sua intimação por edital, nos termos do art. 231, inciso II, do Código de Processo Civil. Prazo, 60 (sessenta) dias.

Após, em face da informação de fls. 602/607, e do requerido às fls. 608/609 e 610/611, remetam-se os autos à

UFOR para regularizar a autuação, devendo ser riscado da capa dos autos o nome da advogada Luciana Figueiredo Pires de Oliveira.  
Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027863-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027863-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : ANTONIO SABINO DE SOUZA NETO  
ADVOGADO : SP245040 LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : S3 EDITORA E CONSULTORIA EM COMUNICACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00416044820104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Edital

**EDITAL DE INTIMAÇÃO DE ANTONIO SABINO DE SOUZA NETO, com PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS.**

A Excelentíssima Desembargadora Federal **MÔNICA NOBRE**, Relatora da Subsecretaria da Quarta Turma, usando das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, **FAZ SABER** a todos quantos o presente **EDITAL** virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região processam-se os autos da Apelação Cível supracitada, sendo este para **INTIMAR ANTONIO SABINO DE SOUZA NETO**, que se encontra em lugar incerto e não sabido, do r. despacho de folhas 630, para que, querendo, manifeste-se quanto ao mesmo, no **prazo de 60 (SESSENTA) dias**, contados da data de vencimento deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente **EDITAL**, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-o que esta Corte tem sua sede na Av. Paulista, nº 1842, Torre Sul, Bairro Cerqueira César, São Paulo- SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência desta Subsecretaria da Quarta Turma.

São Paulo, 13 de março de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010778-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010778-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : GRAFICA EDITORA MODELO LTDA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/03/2015 980/1494

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00051261020124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

À vista da renúncia ao mandato (fls. 205/209), foi determinada a intimação pessoal do representante legal da agravante, Gráfica Editora Modelo Ltda., para regularizar a representação processual, sob pena de extinção do feito. Entretanto, de acordo com a certidão do oficial de justiça (fl. 215), a empresa não foi encontrada no local. Assim, ante o resultado negativo da diligência, intime-se a recorrente por edital.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Cumpra-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010778-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010778-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : GRAFICA EDITORA MODELO LTDA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00051261020124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

Edital

EXPEDIDO por determinação do Desembargador Federal **ANDRÉ NABARRETE**, relator dos autos em epígrafe, no Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**PRAZO: 30 (TRINTA) DIAS.**

**FINALIDADE: INTIMAÇÃO de GRÁFICA EDITORA MODELO LTDA.**

**CONTEÚDO DA INTIMAÇÃO:** em virtude da renúncia ao mandato de fls. 205/209 e da diligência negativa de fls. 215, para que a empresa agravante regularize sua representação processual mediante a constituição de um novo advogado.

**CIENTIFICAR** os interessados de que o feito tramita na Subsecretaria da Quarta Turma do TRF-3, situada na Avenida Paulista, 1842, 16º andar, Torre Sul, São Paulo - Capital.

**DAR PUBLICIDADE** ao ato mediante a disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região e afixação no lugar de costume.

São Paulo, 13 de março de 2015.

ANDRE NABARRETE  
Presidente da Turma

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014866-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014866-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CFOAB  
e outro  
: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE MATO GROSSO  
DO SUL - OAB/MS  
ADVOGADO : DF016275 OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR  
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO DOS ADVOGADOS TRABALHISTAS DE MATO GROSSO DO  
SUL AAT-MS  
ADVOGADO : MS008930 VALDIR CUSTODIO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO CAMPO GRANDE SEC JUD MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB e Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional do Estado do Mato Grosso do Sul - OAB/MS em face de decisão que, em mandado de segurança coletivo impetrado pela Associação dos Advogados Trabalhistas de Mato Grosso do Sul - AAT/MS e pela Chapa "Pela Ordem", esta devidamente registrada para concorrer no pleito eleitoral, deferiu a medida liminar para garantir o exercício do voto, nas eleições suplementares, marcadas para 16 de junho de 2014, a todos os advogados inscritos na OAB/MS, independentemente da existência ou não de débito relativo a anuidades.

Às fls. 163/165 v, o e. Desembargador Federal Marcio Moraes, em regime de plantão, indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Às fls. 189/190, a agravada requereu que fosse verificada a admissibilidade do recurso, haja vista que o agravante informou o nome do seu representante legal incorreto.

Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Ante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como julgo prejudicado o pedido de fls. 189/190, já que houve perda de objeto.

Encaminhe-se à distribuição para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025645-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025645-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : ROSELY NASCIMENTO CERVINO DUARTE  
ADVOGADO : SP226118 FABÍOLA DIAS ALONSO e outro  
AGRAVADO(A) : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00175612719954036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSELY NASCIMENTO CERVINO DUARTE contra a decisão de fls. 14 que manteve a decisão de fl. 13 a qual indeferiu a expedição de ofício requisitório complementar.

Alega a agravante, em síntese, que houve pagamento do precatório em valor inferior ao realmente devido pelo agravado, na medida em que foram desconsideradas as especificações dos índices de correção monetária. Aduz, ainda, que o acórdão proferido por esta E. Corte entendeu que a referida sentença era "*ultra petita*", porém não explicitou que limite do pedido foi ultrapassado.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, formado o título executivo, é dado ao credor limitar o proveito que pretende dele extrair, vale dizer, pode ofertar execução que traduza um quantum debeatur aquém do possível ou mesmo deixar de instaurar esta demanda, a teor do princípio da disponibilidade da execução.

Sobre o assunto, oportuna é a lição de Fredie Didier Jr.: *'O credor pode dispor da execução, quer não executando o título executivo, quer desistindo, total ou parcialmente, da demanda executiva já proposta, quer desistindo de algum ato executivo já realizado (uma penhora, p. ex.). A execução realiza-se para atender ao interesse do credor/exeqüente e, assim, cabe a ele o direito de dispor da execução'* (In *Curso de Direito Processual Civil, Vol. 5, 4ª Ed., Juspodivm, Salvador: 2012, p. 62*).

Compartilho do entendimento de que não é vedado ao exequente apurar eventuais diferenças no âmbito do processo satisfativo, inclusive com a argumentação de erro de cálculo.

Nesse sentido, é função do precatório complementar apurar a atualização do valor devido com base no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos anteriores, que deram origem ao último precatório pago, e a data do seu efetivo pagamento.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ALEGADA VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. 1. A coisa julgada não resta violada pela decisão do juízo exeqüendo que afasta a inclusão de juros moratórios e compensatórios em precatório complementar, ainda que o juízo de conhecimento tenha determinado sua inclusão no pagamento do valor principal. 2. Conforme cediço, os critérios definidos no processo de conhecimento, seja em relação à correção monetária, seja em relação à incidência de juros, somente terão relevância no momento de se proceder ao cálculo para a formação do precatório principal, **na medida em que o precatório complementar visa garantir, tão-somente, o recebimento das diferenças apuradas no precatório anterior.** 3. Nesse sentido, os fundamentos firmados pela 1ª Turma desta E. Corte, no julgamento proferido no Resp. n.º 796431/MT, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 27.11.2006, verbis: *PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ALEGADA VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO POR FORÇA DO PRINCÍPIO QUE VEDA A REFORMATIO IN PEJUS. 1. Os critérios definidos no processo de conhecimento, seja em relação à correção monetária, seja em relação à incidência de juros, somente terão alguma relevância no momento de se proceder ao cálculo para a formação do precatório principal, na medida em que o precatório complementar visa garantir, tão-somente, o recebimento das diferenças apuradas no período em que o valor principal do crédito permaneceu sem qualquer atualização, em decorrência da sistemática adotada antes da edição das Emendas Constitucionais 30/2000 e 37/2002. 2. Não se pode pretender, em sede de precatório complementar, rediscutir a exatidão da conta que serviu de base à expedição do primeiro precatório (principal), tendo em vista a sua homologação por sentença transitada em julgado. **Eventuais discussões sobre o acertamento dos valores apurados na primeira conta, à exceção do erro de cálculo - entenda-se apenas o erro aritmético -, já estariam irremediavelmente atingidas pela preclusão.** 3. "O instituto da preclusão tem por fundamento a idéia de que o direito não pode beneficiar a omissão da parte, dando-se, por isso, segurança às decisões e sedimentando as fases processuais findas" (HC 33.356/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 31.5.2004). 4. "Não há perder de vista que o processo, até sob o ângulo etimológico, é um suceder de atos que ficam acobertados pela preclusão" (AgRg no REsp 439.502/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 17.5.2004). 5. **A atualização da conta, no precatório complementar, deve-se restringir ao período compreendido entre a data da homologação dos cálculos anteriores, que deram origem ao último precatório pago, e a data do seu efetivo pagamento, não estando vinculada, em consequência, aos critérios estabelecidos na decisão exeqüenda, que fazem coisa julgada somente em relação ao primeiro cálculo de liquidação.** 6. **O valor a ser atualizado para a expedição do precatório complementar é único, composto de todas as parcelas que integraram a condenação inicial (principal, juros, honorários etc). Uma vez atualizado o valor do precatório, frise-se, apenas em relação às diferenças apuradas no período em que o valor do crédito permanecia sem qualquer atualização monetária, estarão automaticamente atualizadas todas as parcelas que o integravam.** Por esse motivo, não há falar em nova condenação ao pagamento de honorários advocatícios, tampouco em aplicação da norma contida no art. 993 do Código Civil de 1916. 7. Seguindo a orientação de que o precatório complementar abrange apenas a atualização**

monetária dos valores insertos no precatório principal, não são devidos, também, os juros compensatórios. Isso porque tais juros já foram incorporados na conta relativa ao pagamento do precatório principal. Com a atualização de tais valores, estarão eles automaticamente considerados no novo cálculo. 8. Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, este Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que, em sede de precatório complementar, não são devidos juros moratórios quando realizado o pagamento dentro do prazo constitucional estabelecido. 9. Não há falar, ainda, em violação da coisa julgada na hipótese. O procedimento eleito pela recorrente - inadvertidamente adotado pela Corte de origem em alguns aspectos - para a atualização do cálculo destinado à formação do precatório complementar é que não está adequado à apuração do valor efetivamente devido. Entretanto, deve ser mantida a orientação adotada pela Corte de origem, tendo em vista o princípio que veda a reformatio in pejus (...)". 4. Outrossim, cumprido o prazo constitucional para pagamento do precatório, não são devidos os juros moratórios. 5. Conforme cediço no E. STJ: Os juros compensatórios não incidem em precatório complementar. Esses juros, que se mostram devidos em ações expropriatórias com o fim de compensar/ reparar a perda forçada da propriedade, integram a indenização e com ela já foram adimplidos por ocasião do pagamento do primeiro precatório. Com efeito, havendo desvalorização da quantia devida em decorrência do atraso do valor indenizatório, nesse incluídos os juros compensatórios, cabe a respectiva correção monetária. (REsp n.º 433.514/MG, DJ de 22/11/2004.) 6. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. Recurso especial improvido. ..EMEN: (RESP 200600824188, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/05/2008 ..DTPB:.)

Entretanto, tal faculdade cede passo à prescrição intercorrente e ao pronunciamento, acobertado pelo pálio da coisa julgada, que põe termo à ação de execução.

No presente caso, o pedido do agravante encontra-se fulminado pelo instituto da coisa julgada, vez que na ação de embargos à execução ocorreu a constatação, via acórdão, de que a sentença que homologou os cálculos da Contadoria era "ultra petita".

Tal acórdão não pode ser combatido pela via eleita do agravo de instrumento, vez que não cabe a esta Relatora rever decisão proferida por outro órgão desta E. Corte.

A única hipótese em que seria possível alguma manifestação desta Relatora sobre o tema seria na existência de omissão a ser sanada, caso em que a matéria não teria sido analisada pelo Juiz Singular e pelo Colegiado.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CÁLCULO. ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO ANTERIOR SOBRE A MATÉRIA. PRECLUSÃO. SÚMULA 7/STJ**

1. Os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar omissão consistente na falta de análise de tese suscitada no recurso especial, qual seja, a existência de preclusão diante da ausência de recurso contra suposta decisão que fixou os índices de correção monetária.

2. O Tribunal de origem, ao apreciar o contexto fático e probatório dos autos, concluiu que as decisões anteriores não teriam fixado, expressamente, os índices de correção monetária e os respectivos expurgos, possibilitando a discussão no atual estágio do processo. Rever tal conclusão demandaria revolvimento de fatos e provas, o que é inviável no recurso especial nos termos da Súmula 7/STJ, precipuamente quando a tese recursal refere-se à existência de decisões que estabeleceram as balizas do cálculo.

3. Ainda que assim não fosse, não se verifica nos autos decisão judicial que contenha comando expresso sobre os expurgos inflacionários, mas apenas houve a inclusão dos percentuais no cálculo de atualização realizado pela contadoria judicial.

4. **Os expurgos inflacionários podem ser incluídos na liquidação de sentença, e na própria execução, desde que não haja anterior provimento jurisdicional que expressamente tenha fixado os índices de correção monetária, como ocorreu na espécie.** Precedente em caso semelhante: AR 4.657/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 17/09/2012.

5. embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

(EDcl no REsp 1269351/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEF. EXTINÇÃO A PEDIDO DA FAZENDA NACIONAL EM RAZÃO DO CANCELAMENTO DA DÍVIDA ATIVA. ALEGAÇÃO DE QUE HOUVE ERRO ADMINISTRATIVO E QUE A DÍVIDA SUBSISTE. ACÓRDÃO RECORRIDO CUJA MOLDURA FÁTICA NÃO PERMITE AFIRMAR-SE, COM SEGURANÇA, A PERMANÊNCIA DA DÍVIDA ATIVA. SÚMULA 7/STJ. ERRO MATERIAL NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**



1. Cuida-se de execução fiscal extinta a pedido da Fazenda Pública em razão do cancelamento da dívida ativa, posteriormente considerado irregular em sede administrativa, circunstância discutida na Apelação. A moldura fática contida no acórdão vergastado não permite a esta Corte aquilatar, com segurança, a subsistência da dívida ativa por ele considerada cancelada, o que, inevitavelmente, demandaria acurado exame de fatos e provas, providência obstada pelo Enunciado 7 da Súmula de jurisprudência do STJ.

2. Por outro lado, a jurisprudência do STJ entende que o erro material pode ser sanado a qualquer tempo, sem ofensa à coisa julgada, nos termos do art. 463, I, do CPC, tão somente nas hipóteses de correção de inexatidões materiais ou retificação de erros de cálculo - erro material - ou por meio de embargos de Declaração (AgRg no REsp. 1.272.953/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.04.2012). **Todavia, no caso dos autos, não se pode considerar que houve mero erro material.**

3. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL desprovido."

(AgRg no REsp nº 1.187.304/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 17/04/2013) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. IPC. COISA JULGADA.

**I. A coisa julgada é garantia constitucional e não pode ser desrespeitada, razão pela qual devem ser aplicados nos cálculos somente os índices de IPC por ela concedidos, ou seja, janeiro/89, março/90 e fevereiro/91, como, aliás, expressamente pleiteados pelo ora agravante nos embargos à execução.**

**II. Agravo de Instrumento desprovido.**

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0009388-82.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE CITAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PARA MANIFESTAÇÃO SOBRE NOVO CÁLCULO - COISA JULGADA - **PRECLUSÃO.**

**O valor exequendo foi fixado por meio de sentença proferida em embargos à execução, a qual transitou em julgado, acolhendo-se os cálculos elaborados pelos autores, pelo que eventuais irresignações deveriam ter sido objeto de recurso apropriado na devida época, restando preclusas as insurgências acerca da metodologia do cálculo utilizado.**

*Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0013927-33.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2011 PÁGINA: 477)

Porém, não verifico a presença de omissão no presente caso, razão pela qual o recurso utilizado é inadequado. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao "juízo a quo".

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, apensem-se os presentes autos ao processo n. 0017561-27.1995.403.6100.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030802-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030802-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : DESKGRAF ACABAMENTOS DE ARTES GRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00303498820134036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Verifica-se que a agravante juntou apenas as cópias dos comprovantes de pagamento das guias de recolhimento das custas processuais (fls. 09/11). Assim, à vista da certidão de fl. 172, intime-se a recorrente para que proceda à regularização do preparo, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002306-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002306-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : SUELI MARIA TUMOLI  
ADVOGADO : SP186761 PATRÍCIA MARTINS LACERDA e outro  
CODINOME : SUELI MARIA TUMOLI RODRIGUES  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00507135220114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Sueli Maria Túmoli** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o processamento da exceção de pré-executividade, ao fundamento de que a matéria deduzida pela excipiente deve ser apreciada em embargos, depois de garantido o juízo (fl. 14).

Sustenta a agravante, em síntese, que é cabível a exceção de pré-executividade, uma vez que a nulidade do título executivo, em razão da ausência de notificação do lançamento da dívida e da instauração do respectivo processo administrativo, bem como seu desligamento do conselho agravado há mais de 27 anos constituem matéria de ordem pública cognoscível de ofício.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, porquanto, além da relevância da fundamentação, consoante exposto, há evidente perigo de dano por ser compelida ao pagamento de dívida indevida, bem como por estar sujeita à constrição de seus bens.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verificam-se os requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*[...]*

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou*

*parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]*

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade só é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. No mesmo julgado, restou consignado que a discussão sobre a questão que demanda prova deve ser realizada em sede de embargos à execução, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.*

*2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.*

*3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (grifei)*

*(REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

Posteriormente, aquela corte editou a Súmula nº 393: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*" (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

No caso dos autos, verifica-se que a matéria invocada na exceção oposta - nulidade da CDA por ausência de notificação e de instauração de processo administrativo - configura questão de ordem pública, cognoscível de ofício pelo magistrado e que prescinde de dilação probatória. Saliente-se que, em relação à matéria atinente ao não exercício da profissão de corretora, foram acostados documentos nestes autos e nos principais (fls. 48/55) que tornam a dilação probatória dispensável. Igualmente, em relação à notificação, as partes procederam à juntada de documentos (informações cadastrais perante o conselho, a notificação e o comprovante de seu envio, aviso de recebimento negativa, declaração do IRPF etc.). Assim, *in casu*, viável a oposição desse meio processual de defesa, sem a necessidade de discussão na via dos embargos à execução.

O *periculum in mora* também está presente, na medida em que a agravante está sujeita aos atos inerentes ao processo executivo, sobretudo a constrição de seus bens.

Por fim, esclareça-se que a caracterização desses requisitos justifica a concessão do efeito suspensivo para que o juízo *a quo* aprecie a exceção de pré-executividade. Ressalte-se que o exame por esta corte das alegadas nulidades neste momento caracterizaria supressão de instância, em decorrência da ausência de análise no primeiro grau, o que não se admite.

Ante o exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, a fim de que o juízo *a quo* aprecie a exceção de pré-executividade oposta pela agravante.

Comunique-se o juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00030 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002576-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002576-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
REQUERENTE : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00117080720134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sobre a contestação, manifeste-se a requerente.

São Paulo, 16 de março de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004240-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004240-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO  
ASSUPERO  
ADVOGADO : SP140951 CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : DANIEL CAVALARI MORALES  
ADVOGADO : SP072964 TANIA MARA BORGES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00008419420154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Aggravado de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Associação Unificada Paulista de Ensino

**Renovado Objetivo - ASSUPERO** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar que seja efetuada a matrícula do impetrante no 9º semestre do curso de engenharia de produção mecânica, ao fundamento de que ele demonstrou que procurou de forma exaustiva sanar as pendências relativas ao aditamento do seu contrato com o FIES, de que não se originaram de seus atos nem dependem de sua ação direta para resolução e o documento da central de atendimento do MEC ressalva expressamente que a indisponibilidade não gera óbice à manutenção do financiamento (fls. 103/105).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) não há contrato de financiamento estudantil para custeio das mensalidades escolares do 2º semestre de 2014. Destaque-se que:

a.1) a gestão do FIES cabe ao MEC e ao FNDE e a Caixa Econômica Federal atua como instituição financeira habilitada a conceder financiamentos (artigo 3º da Lei nº 10.260/2001). Aderiu a tal fundo (artigo 2º da Portaria Normativa nº 1/2010 da Secretaria de Educação Superior - SESU);

a.2) o contrato do 1º semestre deve ser renovado a cada semestralidade (artigos 1º e 2º da Portaria Normativa nº 23/2011 do MEC) e a ferramenta virtual disponível para tal providência é de responsabilidade do FNDE. No caso, apresentou erro que a impediu, mas somente o citado fundo pode efetuar a liberação da ferramenta. O dirigente da instituição de ensino, portanto, não tem poderes para tanto;

b) é legal o indeferimento da matrícula por inadimplência (artigo 5º da Lei nº 9.870/1999). Foi editada, inclusive, a Portaria Normativa nº 21/2014, cujo artigo 4º incluiu o § 2º ao artigo 1º da Portaria Normativa nº 15/2011 e possibilitou às instituições de ensino cobrar as mensalidades referentes a semestre não aditado;

c) permitir que o agravada estude sem pagar é ignorar o princípio da isonomia e impedir que a universidade atenda o disposto no inciso III do artigo 7º da Lei nº 9.394/1996. As obrigações são recíprocas (artigo 476 do Código Civil e artigo 6º da Lei nº 9.870/1999);

d) não pode ser obrigada a contratar com quem não adimpliu obrigações anteriores (artigo 104 do CC);

e) impor à universidade o ônus de cobrar judicialmente as mensalidades atrasadas acarreta encarecimento do custo do curso que é suportado pelos demais alunos que cumprem regularmente suas obrigações.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, eis que o inadimplemento desde julho de 2014 é confesso e o recorrido frequentará as aulas sem o pagamento da contraprestação devida pelos serviços educacionais, o que prejudica o patrimônio da instituição de ensino, que precisa saldar suas despesas com manutenção, funcionários e professores pontualmente. Requer, por fim, o provimento do recurso para que seja reformada e cassada a decisão agravada.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Dispõe o Código de Processo Civil acerca da atribuição de efeito suspensivo ao recurso:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;** [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

**Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.** [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de

difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, quanto à lesão, a agravante desenvolveu argumentos baseados no inadimplemento confesso do recorrido, na possibilidade de cursar as aulas sem o pagamento da contraprestação devida pelos serviços educacionais e no prejuízo ao patrimônio da instituição de ensino (fls. 4/5).

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que, a despeito de ser incontroverso que ainda não foram repassados à instituição de ensino as mensalidades, também não restou demonstrado que não serão pagas, uma vez que (i) a própria recorrente admite que ocorreu problema na ferramenta de acesso virtual ao programa de financiamento, (ii) consta dos autos contrato de abertura de crédito junto ao FIES para quatro semestres a partir do 1º semestre de 2014, consoante fls. 64/68, (iii) bem como *email* da central de atendimento do MEC, segundo o qual as *inconsistências no processamento da operação*, que se encontra em análise, *não gera óbice à manutenção do financiamento e, após a contratação do benefício pelo estudante, é vedado à instituição de ensino realizar cobranças de encargos educacionais cobertos pelo financiamento* (fl. 74). Não se comprovou, destarte, eventual prejuízo à agravante. Tampouco foi demonstrada de que maneira ocasional lesão seria grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34936/2015**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004351-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004351-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP164498 RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00253362920144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo". Todavia, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante, conforme se verifica da certidão de fls. 378, não juntou o porte de remessa e retorno em descumprimento ao artigo 525, § 1º, do CPC e ao determinado na Resolução nº 426/2011 de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de

Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, páginas 03/04.

Com efeito, cabe ao recorrente efetuar o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, na conformidade das disposições legais, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. PEÇA ESSENCIAL. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1- Segundo entendimento adotado pela Corte Especial, os comprovantes de pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno não de ser apresentados no ato de interposição do agravo de instrumento, não sendo tal exigência elidida pela mera afirmação de encontrar-se o recorrente sobre o pábulo da justiça gratuita.*

*2- Cuidando-se de peça essencial à formação do instrumento, por dispensar o recorrente do momentâneo recolhimento do preparo, não se afigura possível, nesta superior instância, a posterior juntada de decisão que concede benefício de assistência judiciária gratuita.*

*Precedente do STJ.*

*3- Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1351531/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 04/02/2011)."*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004638-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004638-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : BBO BRAZIL BANK OF OPPORTUNITIES DE PARTICIPACAO E MINERACAO LTDA  
ADVOGADO : SP195472 SILVIA REGINA ORTEGA CASATTI e outro  
AGRAVADO(A) : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM  
ADVOGADO : SP112578 MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SÁ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00069607420134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por **BBO Brazil Bank Of Opportunities de Participação e Mineração Ltda.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que o reconhecimento de suas alegações depende da análise de provas, razão pela qual deve ser feita por meio de embargos do devedor depois de garantido o juízo (fl. 78).

Alega a agravante, em síntese, que:

a) a execução fiscal não merece prosperar, pois contém vícios que a comprometem, tais como a nulidade desde a esfera administrativa até o presente momento;

b) apesar de a CDA gozar de presunção de certeza, é necessário que tenha existido anteriormente um processo de cobrança válido e que tenha possibilitado a ampla defesa e o contraditório e a observância dos requisitos do artigo

2º da LEF, o que não ocorreu no caso, em que jamais foi cientificada acerca da exigência de pagamento da taxa anual por hectare, em evidente violação ao artigo 7º, inciso I, do Decreto n.º 70.235/72;

c) com essa conduta, houve, também, a violação aos princípios da acessibilidade aos elementos do expediente, da ampla instrução probatória, da motivação das decisões administrativas, da revisibilidade, de ser representado e assistido e da verdade material;

d) à vista da nulidade do título executivo, carece a exequente de interesse processual.

É o relatório.

Decido.

Consoante entendimento do STJ, a exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Nesse sentido, destaco a Súmula 393 do STJ e o posicionamento dessa corte superior, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

*1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.*

*2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.*

*3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (grifei)*  
(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)(grifei)

No caso dos autos, aduz a recorrente que a CDA que embasa a execução fiscal não se reveste das formalidades legais intrínsecas estabelecidas no artigo 2º da Lei n.º 6.830/80, uma vez que decorrente de processo administrativo de cobrança de taxa anual por hectare nulo por violação ao artigo 7º, inciso I, do Decreto n.º 70.235/72, bem como aos princípios da ampla defesa, do contraditório, da acessibilidade aos elementos do expediente, da ampla instrução probatória, da motivação das decisões administrativas, da revisibilidade, de ser representado e assistido e da verdade material. É certo que a nulidade da CDA é questão de ordem pública, cognoscível de ofício, desde que comprovado de plano sua causa. Nesse sentido, destaco a redação dos artigos 202 do CTN e 2º, §§5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, *verbis*:

*"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:*

*I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*

*II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*

*III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*

*IV - a data em que foi inscrita;*

*V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

*Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."*



"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

(...)"

"Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.

§ 1º - Os créditos de que trata este artigo, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa, em registro próprio, após apurada a sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título."

A documentação acostada aos autos evidencia que a CDA (fls. 19/26) observou os requisitos exigidos nas normas anteriormente explicitadas, vale dizer, o nome do devedor seu domicílio, a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos, a origem e natureza do crédito, com a disposição da lei em que é fundado, atualização monetária, respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo, a data em que foi inscrita e o número do processo administrativo de que se originar o crédito. Saliente-se que há expresso apontamento de que a dívida foi inscrita com os elementos constantes do Processo Administrativo DNPM/RN n.º 948.240/2012, sobre o qual recai a presunção de legitimidade, no sentido de que foram apuradas a liquidez e certeza do débito após o devido processo legal, em atenção ao contraditório e à ampla defesa, bem como que até a sua liquidação está sujeita à correção monetária, aos juros de mora, com expressa indicação da legislação aplicável. Não há, nos autos, portanto, elementos pré-constituídos que infirmem a presunção de certeza e liquidez, de maneira que a alegação de nulidade da CDA não pode ser acolhida. Nesse sentido, destaco entendimento desta corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES PARCIALMENTE DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE JUNTADA PELA EXEQUENTE. PRESSUPOSTO DA CDA. PREENCHIMENTO. INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA. PEDRAS PRECIOSAS. POSSIBILIDADE DE RECUSA. - Inicialmente, no que tange à discussão sobre a nulidade do processo administrativo, em decorrência da falta de atendimento ao que determinam o artigo 196, caput e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, os artigos 2º, parágrafo único, incisos I e XIII, e 46 da Lei nº 9.784/1999 e os artigos 5º, incisos II e LV, e 37, caput, da Lei Maior, verifica-se claramente que os fundamentos do decisum impugnado são distintos dos da pretensão recursal apresentada. De um lado o juiz entendeu que a matéria não podia ser apreciada por não prescindir de dilação probatória (fls. 82/84). O agravo em análise, entretanto, apresenta discussão quanto à própria nulidade (fls. 14/20). Assim, a agravante apresentou razões de recurso parcialmente dissociadas da fundamentação do decisum recorrido, o que impede o respectivo conhecimento. - No que tange à nulidade do processo administrativo, sua análise não é possível em sede de exceção de pré-executividade, que somente pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP. Evidencia-se, portanto, que a questão referente à nulidade do processo administrativo não se enquadra nessas situações específicas que podem ser objeto de exceção de pré-executividade por não haver nos autos cópia dos respectivos autos, com o que é necessária dilação probatória - A apresentação de cópia do processo administrativo pela exequente para o ajuizamento de execução fiscal é desnecessária. A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza, que pode ser ilidida por prova cujo ônus incumbe ao executado. Nesse sentido o entendimento pacífico

do Superior Tribunal de Justiça. - Os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980. No caso concreto, verifica-se que as certidões de dívida ativa que embasam a execução fiscal, bem como sua inicial, atendem a todos esses pressupostos. - A agravante ofereceu à penhora um lote de esmeraldas (fl. 79). Apesar de constar do rol descrito no artigo II da Lei nº 6.830/1980 (pedras preciosas - inciso III), é legítima a recusa fundada na dificuldade de alienação e no receio sobre sua autenticidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 953.977/DF, REsp 912.887/SP e REsp 644.486/MG). - Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido. (TRF3 - AI 00309871920084030000, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifei)  
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. No tocante aos requisitos formais do título executivo e regularidade da execução proposta, tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, "quantum debeatur", termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs a exceção de pré-executividade com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido. 2. Agravo inominado desprovido.

(TRF3 - AC 00461634820104036182, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Quanto aos argumentos de que acostou provas aos autos no sentido de que, embora tenha solicitado autorização de pesquisa, houve objeção pela agravada, que recebeu o pleito mesmo com o conhecimento de que a área não poderia ser explorada e, a despeito de terem sido apresentados todos os requerimentos de cancelamento dos pedidos de pesquisa, houve a cobrança da referida taxa e aplicação de multa de 100% do seu valor, o que tem caráter confiscatório, verifica-se que não há como ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade. Cuida de matéria que depende de dilação probatória, possível apenas em sede de embargos do devedor, consoante entendimento explicitado no REsp. nº 1.110.925/SP anteriormente transcrito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2015.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004683-36.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.004683-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/03/2015 994/1494

AGRAVANTE : LARISSA RABELLO LINS SOUSA incapaz  
ADVOGADO : MS004217 SOLANGE FARREL e outro  
REPRESENTANTE : SANDOVAL LOPES DE SOUSA  
: ANGELA RABELLO LINS SOUSA  
AGRAVADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00017079820154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por Larissa Rabello Lins Sousa contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, que objetivava a expedição pela agravada de certificado de conclusão de ensino médio para viabilizar sua matrícula no curso de direito na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, ao fundamento de que o impetrante não atendeu todos os requisitos previstos na Portaria Normativa MEC n.º 10/2012 e Portaria INEP n.º 179/2014, sobretudo por não ter idade mínima de 18 anos à época do exame (fls. 09/14).

A agravante alega, em síntese, que:

- a) a aprovação no exame do ENEM comprova que a autora está apta a cursar o ensino superior e que houve aproveitamento suficiente e com grau de desenvolvimento no curso médio, para ensinar a sua antecipação na conclusão do ensino médio;
- b) ainda que não tenha completado a idade de 18 anos, está comprovadamente preparada intelectualmente, para cursar o ensino superior, uma vez que obteve a pontuação de 809,38 e classificação em 3º lugar das vagas oferecidas;
- c) tem o direito líquido e certo de receber o certificado de conclusão do ensino médio (artigos 208 da CF/88, 190 da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul e 4º, inciso V, da Lei n.º 9.394/96), para que possa se matricular no curso superior para o qual foi aprovada.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, na medida em que estão presentes o *fumus boni iuris*, consoante exposto, e o *periculum in mora*, à vista de que o não deferimento da liminar implica impossibilidade de a impetrante realizar sua matrícula na universidade em tempo hábil, antes do início das aulas e, assim, exercer seu direito à educação superior pública de qualidade.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, não verifico, em princípio, os requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada, notadamente a relevância da fundamentação.

Estabelecem os artigos 1º da Portaria INEP n.º 179/2014 e 35, *caput*, e 44, inciso II, parágrafo único, da Lei n.º 9.394/96, *verbis*:

*"Art. 1º O participante do ENEM interessado em obter o certificado de conclusão do Ensino Médio ou a declaração parcial de proficiência deverá atender aos seguintes requisitos:*

*I - indicar a pretensão de utilizar os resultados de desempenho no exame para fins de certificação de conclusão do Ensino Médio, no ato da inscrição, bem como a Instituição Certificadora;*

*II - possuir no mínimo 18 (dezoito) anos completos na data da primeira prova de cada edição do exame;*

*III - atingir o mínimo de 450 (quatrocentos e cinquenta) pontos em cada uma das áreas de conhecimento do exame;*

*IV - atingir o mínimo de 500 (quinhentos) pontos na redação."*

*"Art. 35. O ensino médio, etapa final da educação básica, com duração mínima de três anos, terá como finalidades:*

*(...)"*

*Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:*

*(...)*

*II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo;*

(...)

Parágrafo único. Os resultados do processo seletivo referido no inciso II do **caput** deste artigo serão tornados públicos pelas instituições de ensino superior, sendo obrigatória a divulgação da relação nominal dos classificados, a respectiva ordem de classificação, bem como do cronograma das chamadas para matrícula, de acordo com os critérios para preenchimento das vagas constantes do respectivo edital" (grifei).

Destarte, é requisito legal para a emissão do certificado de conclusão do ensino médio a idade mínima de 18 anos completos na data da primeira prova do exame. Igualmente, para o ingresso no curso de graduação da educação superior, é necessária a conclusão do ensino médio ou equivalente, que tem duração mínima de três anos. No caso dos autos, a agravante confessa que não preencheu essas condições, eis que não tinha 18 anos completos e cursava o segundo ano do ensino médio quando realizou a prova do ENEM, em 2014 (fl. 04/05). Assim, não obstante a idade, por si só, não seja um fator impeditivo para se cursar uma universidade, há outros requisitos legais, como o explicitado anteriormente, que devem ser observados. Ademais, saliente-se que a recorrente, ao participar do ENEM, manifestou sua concordância com todas as regras estabelecidas na Portaria nº 144/2012 do INEP, entre as quais a necessidade da conclusão do ensino médio para o ingresso na universidade (artigo 1º da mencionada portaria). Tinha a possibilidade de pleitear antecipadamente a certificação de conclusão do ensino médio junto ao Conselho Estadual de Educação, considerada sua alegada capacidade intelectual acima da média, em consonância com os preceitos dos artigos 205, 206 e 208, inciso V, da CF/88, 190 da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, 54, inciso V, do Estatuto da Criança e do Adolescente e 4º, inciso V, da Lei n.º 9.394/96, que garantem o acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um. Todavia, não o fez. Dessa forma, permitir sua matrícula no curso para o qual foi qualificada, sem a observância das exigências previstas, implicaria concessão de um privilégio violador do princípio da isonomia, prevista no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, e da razoabilidade, uma vez que agiria em detrimento dos demais candidatos classificados em seguida, que observaram estritamente as normas postas e que ficariam privados das vagas no curso. As questões relativas ao grau de inteligência e à maturidade emocional da recorrente são irrelevantes, *in casu*, uma vez que não integram objetivamente a lei e o regime do certame realizado, para fins de obtenção do certificado de conclusão do ensino médio e matrícula em curso de educação superior.

Por fim, desnecessária a análise do *periculum in mora*, uma vez que, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Diante do exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

#### **Boletim de Acórdão Nro 13038/2015**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0608609-87.1998.4.03.6105/SP

2000.03.99.029042-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro

APELANTE : CASA NASSER COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SP181027 CARLOS ALEXANDRE BALLOTIN e outros  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.06.08609-0 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2445/88 E Nº 2449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010).**

- Quanto à correção monetária, cabível o reexame da causa para adequação ao paradigma colacionado e determinação de aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, para atualização do indébito.  
- Acórdão retratado, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, retratar-se do acórdão de fls. 225/236, a fim de fixar os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001949-43.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.001949-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : CAMPING ARACARIGUAMA LTDA  
ADVOGADO : SP153650 MÁRCIO MARTINELLI AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 00019494320004036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO PARA 75% - MITIGAÇÃO PROCESSADA PELA LEI 9.430/96, ART. 44, I, EM RELAÇÃO AO ART. 4º, I, LEI 8.218/91 - APLICAÇÃO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (INC. II, ART. 106, CTN) - ADEQUAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO - PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

1. Descendo-se à essência da aplicada redução da multa, a superveniência do disposto pelo art. 44, I, Lei 9.430/96, redutora da multa para 75%, ao prever mesma hipótese sancionadora ao anterior art. 4º, I, Lei 8.218/91, em atenção ao estabelecido pelo inciso II do art. 106, CTN, em sua alínea "c" - assim sem lugar para o aventado artigo 105, mesmo *Codex*, a cuidar de demais normas, evidentemente que não as alvejadas, com especialidade, pelo artigo 106 - alterou a configuração do quadro, pois, relativamente à originária norma punitiva de 100% de multa, Lei 8.218/91, art. 4º, I - em sede de normas tributárias punitivas, a "lex mitior" se revela francamente retroativa, enquanto a persistir a discussão, como se dá no caso vertente: *Art. 4º - Nos casos de lançamento de*

ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas: I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007); I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007). Precedentes.

2. De rigor o estabelecimento da multa no percentual de 75%, em observância à estrita legalidade tributária.
3. A título sucumbencial, fixado em prol do polo contribuinte o importe de R\$ 6.000,00 (valor dado à causa de R\$ 61.158,89, fls. 17), com monetária atualização até o seu efetivo desembolso, montante este condizente à natureza da controvérsia e adequado aos pressupostos do art. 20, CPC, por ter a União decaído de maior porção.
4. Improvimento à apelação. Parcial provimento à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência ao pedido, a fim de reduzir a multa ao percentual de 75%, bem assim para arbitrar honorários advocatícios, em prol do particular, no importe de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), com monetária atualização até o seu efetivo desembolso, art. 20, CPC, na forma aqui estatuída.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035637-71.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.035637-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SEG SUL SERVICOS DE SEGURANCA S/A e outros  
: LUIZ CLAUDIO ROCHA LISBOA  
: RONALDO MEDEIROS TANCREDI  
No. ORIG. : 00356377120004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. TRIBUTO LANÇADO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO TEMPESTIVA. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

- No caso de tributo lançado de ofício, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação.

- O disposto no § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, segundo o qual a interrupção da prescrição deve retroagir à propositura da ação, não se aplica à espécie, porquanto a Constituição Federal expressamente determina que cabe à lei complementar dispor acerca de normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre prescrição.

- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

- A dívida cobrada foi constituída por meio de auto infração, cuja notificação do contribuinte por edital se deu em 04.01.1999. A partir dessa data, a devedora teria trinta dias para pagar (artigo 160 do CTN) ou apresentar impugnação. Não há nos autos notícia acerca da existência de tal defesa. O prazo para a cobrança do referido montante teve início em 04.02.1999, marco inicial para a contagem do prazo prescricional. Proposta a ação em

15.06.2000, foi determinada a citação, contudo não foi cumprida ante a devolução da carta de citação. A exequente teve oportunidade de requerer a interrupção do prazo prescricional, mediante citação por edital, contudo, assim não procedeu, ao optar pela responsabilização de terceiros e sucessivas prorrogações de prazo, o que resultou em inércia e consumação do prazo prescricional. Descabida a aplicação da Súmula 106/STJ. Ultrapassado o prazo superior a cinco anos ante as datas anteriormente mencionadas, impõe-se a manutenção da sentença que reconheceu a prescrição da pretensão executória.  
- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008138-72.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.008138-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : APUANA TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP212064 WELLINGTON PEREIRA DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104370 DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PARCELAMENTO - MORATÓRIA JUDICIAL : IMPOSSIBILIDADE - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - VERBA HONORÁRIA - VALOR IRRISÓRIO - IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Em sede de parcelamento concedido pela Lei 8.620/93, cristalino que, todo o tema regido por estrita legalidade tributária, inciso VI do art. 97, CTN, e § 6º, artigo 150, CR, veemente não atendeu a tanto o polo contribuinte aos contornos daquele ordenamento, a fim de poder gozar do parcelamento vislumbrado.

2. À vista do cotejado parcelamento concedido às empresas públicas e sociedades de economia mista, nos estritos limites daquele ditame, a rigor deseja o polo demandante a obtenção da consagrada (e igualmente insustentável) figura do "parcelamento judicial", ou seja, o contribuinte não é alcançado por certo comando de lei e, então, almeja o Judiciário "faça as vezes" do Executivo, claramente ao arrepio absoluto do art. 2º, Texto Supremo.

3. Corresponde a moratória a vantagem tributária legal ou a benefício fiscal que, como se observa do ordenamento jurídico incidente na espécie, decorre de lei (CTN, art. 97, inciso VI, e art. 2º da EC 32/01), expressando-se, aliás, na única causa, suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, de iniciativa do sujeito ativo da relação jurídica tributária, como o destaca a *communis opinio doctorum* e se extrai do art. 151, CTN, aqui a se equiparar ao parcelamento, em relação de gênero e espécie, entre ambos.

4. A pretensão, deduzida no caso vertente, de obtenção, via judicial, de autorização para pagamento sob parcelas, definidas segundo a quantidade e os interesses da ora autora, desejosa por beneficiar-se das disposições referentes àqueles entes, albergada em diploma específico, sobre conflitar com o dogma tributário da estrita legalidade, também equivaleria, acaso acolhida, a flagrante afronta ao princípio da independência entre os órgãos do Poder Soberano, de estatura constitucional (art. 2º), preservado, aliás, desde sua origem, como cláusula inafastável do Texto Superior (art. 60, § 4º, inciso III).

5. Navega a parte autora por todo um âmbito atinente aos tributos e suas espécies, bem assim por enfocado

benefício fiscal como o parcelamento, em luta por revelar a sua econômica desgraça lhe haveria de ensejar, *ex vi legis*, proteção como se entidade então beneficiada fosse, por intentada equiparação.

6. O dogma isonômico, exemplarmente construído em esfera tributária pelo inciso II do art. 150, Lei Maior, impondo distinto tratamento aos desiguais, tanto quanto equivalente aos que em situação equânime, objetivamente não se presta a proteger o cenário dos autos, traçado desde a preambular.

7. Ônus da parte postulante tal demonstração, claramente não logra revelar em que se equipararia dito polo aos paradigmas especificamente contemplados com parcelamento topicamente em lei veiculado.

8. Regida a vantagem tributária do parcelamento por lei em específico, inciso VI, do art. 97 e art. 155 - A, CTN (§ 6º do art. 150, Lei Maior), não se situa o Judiciário, por patente, ao alcance legiferante que a pretensão do executado a propugnar, art. 2º, do Texto Supremo, vez que inconfundíveis as realidades da devedora e dos almejados entes cotejados, ao caso vertente.

9. Então, se, por um lado, límpido o direito da parte autora em procurar se desvencilhar do ônus de um procedimento administrativo de cobrança, vindo a Juízo proceder ao dito pagamento, por outro, inadmissível se revela seja compelida a parte ré a aceitar o montante devido, na forma almejada, em face das peculiaridades antes expostas. Precedente.

10. Quanto aos honorários, nenhum reparo a demandar a r. sentença, vez que o polo réu não impugnou o valor dado à causa no momento oportuno. Precedente.

11. Improvimento às apelações. Improcedência ao pedido

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000758-68.2002.4.03.6117/SP

2002.61.17.000758-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : MARI JAU IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP171121 EDUARDO GARRO DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00007586820024036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. NÃO COMPROVADA. PESSOAS JURÍDICAS E SÓCIOS DISTINTOS. ARTIGO 133 DO CTN. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

- Caracteriza-se a sucessão empresarial, para fins de responsabilidade tributária, a aquisição do fundo de comércio ou do estabelecimento, a qualquer título, e o adquirente continue o negócio antes explorado, com benefícios da estrutura organizacional anterior, inclusive com o proveito da clientela até então formada.

- A documentação acostada aos autos não comprova que a apelada tenha, por qualquer título, adquirido o fundo de comércio ou o estabelecimento da executada. Apesar de ter objeto social similar, são pessoas jurídicas distintas com sócios diversos. O fato de a apelada atuar no mesmo endereço da devedora, por si só, não é suficiente para o reconhecimento da sucessão de empresas, de forma que deve ser mantida a sentença impugnada.

- No que concerne ao pedido de redução da verba honorária, ressalte-se que, nos termos do artigo 20, § 4º, alíneas *a*, *b* e *c*, do Código de Processo Civil, nas hipóteses em que enumera, o magistrado não está adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3º do mesmo dispositivo. Verificado o valor cobrado, observados alguns critérios da norma processual, quanto à natureza e a relevância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado, apresenta-se razoável reduzir o montante devido para R\$ 1.000,00.



- Apelação parcialmente provida para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 1.000,00.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação da União para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 1.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026256-86.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.026256-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
PARTE AUTORA : ESTOKE TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : SP043543 ANTONIO LUIZ LIMA DO AMARAL FURLAN e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00262568620034036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS - ART. 475, I, § 2º, CPC - NÃO CONHECIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO

1. Dispõe o inciso I, § 2º, do art. 475, CPC: *Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001); I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001); § 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)*

2. No caso concreto, lavrada a r. sentença em 15/04/2010, fls. 166, verso, o débito litigado é da ordem de R\$ 5.000,00, fls. 11: logo, por inatingido o mínimo legalmente estatuído para sujeição dos autos ao reexame necessário, de rigor o seu não conhecimento. Precedente.

3. Não conhecimento da remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029684-76.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.029684-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ESTOKE TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : SP043543 ANTONIO LUIZ LIMA DO AMARAL FURLAN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00296847620034036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS - ART. 475, I, § 2º, CPC - NÃO CONHECIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO - PAGAMENTO PARCIAL COMPROVADO - UNIÃO A NÃO AFASTAR COM CONSISTÊNCIA AS ALEGAÇÕES DO POLO CONTRIBUINTE - INTERVENÇÃO FAZENDÁRIA INSUFICIENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Registre-se que os débitos litigados orbitavam em R\$ 5.923,56, fls. 15, portanto não satisfeita hipótese para submissão dos autos ao reexame necessário, a teor do § 2º, do art. 475, CPC, lavrada a r. sentença em 15/04/2010, fls. 97, verso.
2. Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesta a ausência de liquidez do crédito em pauta.
3. Em nenhum momento aos autos a União elucidou sobre os pagamentos realizados pelo contribuinte, afigurando-se anêmica a contestação apresentada, fls. 78/82, tanto quanto o recurso ofertados, evasivos e teóricos, sem adentrar ao mérito factual trazido aos autos.
4. A r. sentença procedeu a minuciosa análise, em zeloso trabalho que apurou, detidamente, a real situação do contribuinte em tela, merecendo as razões exaradas transcrição, fls. 96 e seguintes.
5. Tal não é o papel da Fazenda quando, como nos autos, consistentemente traz o polo contribuinte comprovantes de pagamento, deixando o Estado de cumprir com sua fundamental missão de esclarecer claramente o quadro empresarial sobre tal aspecto.
6. Sintomática de falha do próprio Erário, de nada responder com segurança em tal assunto, culmina o mesmo por abalar a própria certeza do crédito em pauta, art. 586, CPC e artigo 1º, LEF.
7. O Poder Público não conduziu ao feito qualquer evidência a respeito ou cabal contexto que pudesse afastar a alegação da parte empresarial, de pagamento parcial do débito em questão.
8. Não logrou a União evidenciar a presunção de liquidez e certeza dos valores imputados, em sua totalidade. Precedentes.
9. Não conhecimento da remessa oficial. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015620-27.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015620-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : EPURA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA  
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ANULATÓRIA. DESTINAÇÃO DO DEPÓSITO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DCTF. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

A destinação dos depósitos judiciais deve ser resolvida pelo juízo de origem, a quem cabe a apuração dos valores efetivamente devidos e de eventual saldo remanescente, e à ordem de quem foram os mesmos efetuados.

Quanto à condenação nos ônus da sucumbência, tem razão a agravante quando afirma que incide na espécie, o princípio da causalidade. No entanto, no presente caso, trata-se de situação em que o próprio contribuinte afirma ter se equivocado no preenchimento da DCTF, haja vista que não vinculou o débito que já estava pago ao DARF correto, o que gerou a inscrição do débito relativo à COFINS.

Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023954-50.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023954-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : EGT ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP174377 RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS - ART. 475, I, § 2º, CPC - NÃO CONHECIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO - LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO JUDICIAL SOMENTE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - CANCELAMENTO DE LANÇAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AUSENTE CAUSALIDADE DA UNIÃO - ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DCTF - MATÉRIA APAZIGUADA AO ÂMBITO DO ART. 543-C, CPC - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PROVIDO O APELO FAZENDÁRIO

1. Registre-se que os débitos litigados orbitavam em R\$ 9.306,85, fls. 64, portanto não satisfeita hipótese para submissão dos autos ao reexame necessário, a teor do § 2º, do art. 475, CPC.

2. A respeito do agravo retido, sem sucesso a postulação particular, pois o levantamento do depósito judicial

deverá aguardar o trânsito em julgado da ação, este o entendimento sufragado pelo C. STJ. Precedente.

3. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

4. Presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia. Precedente.

5. Afigura-se incontroverso dos autos que o polo autoral cometeu erro no preenchimento da DCTF, fls. 135, parte final e seguinte.

6. Para a correta captação das informações, deve haver exata conjugação dos dados com a realidade tributária do contribuinte, assim a incerteza a respeito dos elementos informativos ofertados decorreu de total culpa do particular, logo com toda a razão o pleito recursal da União.

7. Patenteada a causalidade do ente apelado, nenhuma verba sucumbencial sendo devida em seu prol.

8. Não conhecimento da remessa oficial. Improvimento ao agravo retido. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, a fim de excluir os honorários advocatícios fixados em desfavor da União, na forma aqui estatuída.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034189-76.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034189-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : PARAMOUNT TEXTEIS IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : SP036710 RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.258  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

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

A contradição que autoriza a interposição de embargos de declaração é aquela existente entre a fundamentação e o dispositivo, e não a que diz respeito à linha de fundamentação adotada no julgado.

O direito líquido e certo é o comprovado de plano, desafiando prova pré-constituída, já que o Mandado de Segurança não comporta dilação probatória.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004068-04.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.004068-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : VICUNHA TEXTIL S/A  
ADVOGADO : SP224617 VIVIANE FERRAZ GUERRA e outro  
No. ORIG. : 00040680420054036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - EXTINÇÃO POR ADESÃO AO PAEX (MP 303/2006) - CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 6º, *CAPUT*, § 1º, LEI 11.941/09, INOPONÍVEL - MATÉRIA PACIFICADA AO ÂMBITO DO ARTIGO 543-C, CPC - PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. No caso concreto, destaque-se que inicialmente o contribuinte aderiu ao PAEX (MP 303/2006), fls. 322 e seguintes, dispondo a redação do § 4º, do artigo 1º, do normativo de regência: *§ 4º Havendo ação judicial proposta pela pessoa jurídica, o valor da verba de sucumbência, decorrente da extinção do processo para fins de inclusão dos respectivos débitos no parcelamento previsto no caput, será de um por cento do valor do débito consolidado, desde que o juízo não estabeleça outro montante.*
2. Inexiste impedimento para fixação de honorários advocatícios no caso de desistência da ação em razão da adesão ao parcelamento, inclusive há liberdade ao Juízo para a fixação do montante sucumbencial.
3. Não há obrigatoriedade para que seja aplicada a norma anteriormente referida (1%), tendo-se em vista a Lei Processual Civil que a reger o tema em sua amplitude, esta a incidente ao vertente caso, com efeito. Precedente.
4. Também não socorre ao contribuinte a oposição do artigo 6º, § 1º, Lei 11.941/2009, porquanto a norma somente dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", o que não se enquadra no presente caso (ação anulatória de débito fiscal, fls. 02).
5. Referido debate encontra-se apaziguado ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, nos moldes do artigo 543-C, Lei Processual Civil. Precedente.
6. Em se tratando de ação ordinária, não incide à espécie o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, que somente substitui os honorários advocatícios nos embargos à execução fiscal: logo, de rigor o arbitramento de verba honorária sucumbencial, em prol da União, no importe de 5% do valor dado à causa, com monetária atualização até o seu efetivo desembolso, art. 20, CPC, deste sentir esta C. Corte. Precedente.
7. Provimento à apelação, com o fito de fixar honorários advocatícios, em prol da União, no importe de 5% do valor dado à causa (R\$ 348.548,72, fls. 21), com monetária atualização até o seu efetivo desembolso, art. 20, CPC, na forma aqui estatuída.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001899-20.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.001899-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : AMIN CHAHRUR  
ADVOGADO : SP067259 LUIZ FREIRE FILHO

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - INSERÇÃO DO DÉBITO NA BASE DE DÍVIDA ATIVA AJUIZADA ANTERIORMENTE AO VENCIMENTO DA COBRANÇA, O QUE ENSEJOU O CÁLCULO DO DÉBITO COM O ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1.025/69 - UNIÃO A RECONHECER ENFOCADO EQUÍVOCO - PARCELAMENTO A ENSEJAR LIQUIDEZ OBJETIVA DA DÍVIDA - REDUÇÃO DO ENCARGO PARA 10%, PREVISTA NO ART. 3º, DO DECRETO-LEI 1.569/77, APLICÁVEL UNICAMENTE PARA O CASO DE QUITAÇÃO DO TRIBUTO ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO, O QUE A NÃO SE APLICAR AO PARCELAMENTO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Como apontado pela r. sentença, a própria União reconhece que o débito implicado indevidamente foi colocado no Sistema de Dívida Ativa antes do seu vencimento, o que ensejou o errôneo cálculo do encargo do Decreto-Lei 1.025/69, no importe de 20%, fls. 75.
2. Em que pese não tenha o contribuinte documentado a negativa fazendária à concessão do parcelamento, carrou aos autos documento nominado "consulta de inscrição", o qual emitido pela Procuradoria da Fazenda Nacional em 29/06/2005, fls. 09/10, um dia antes do vencimento da cobrança, fls. 08.
3. Dito elemento a comprovar que o ente particular compareceu à repartição fazendária, tanto que a presente ação foi ajuizada no dia 30/06/2005, fls. 02, situação a corroborar a narrativa lançada na prefacial, de que o contribuinte realmente pretendia efetuar o parcelamento daquela dívida, mas, por uma informação equivocada, tal lhe restou cerceado.
4. A significar a adesão a parcelamento confissão, de nenhum sentido, então, a manifestação de referido gesto sobre montante que a própria Administração reconhece se punha incerto, tanto que desfeito o ajuizamento e recalculado o encargo legal, reitere-se.
5. De todo o acerto o r. sentenciamento a franquear ao contribuinte a possibilidade de parcelar o seu débito, na medida do *quantum* efetivamente devido.
6. Núcleo da controvérsia em desfile a repousar no equívoco fazendário de previamente migrar o *status* para dívida ajuizada anteriormente ao vencimento da cobrança, cenário a inserir o contribuinte em quadro de incerteza, por este motivo lícito o pleito judicial aviado, restando permitido ao contribuinte parcelar a exação, levando-se em consideração a cronologia dos fatos.
7. Com razão a União ao firmar que o percentual do encargo legal, no caso de concessão de parcelamento, será no importe de 20%, pois a redução prevista no Decreto-Lei 1.569/77, art. 3º, apenas tem incidência para os casos de quitação antes do ajuizamento da execução fiscal, consoante entendimento do C. STJ. Precedente.
8. Deste modo, não traduzindo o parcelamento quitação do débito (TFR, Súmula 208, por símile à espécie: "*a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.*" ), mas apenas fracionamento da dívida e com possibilidade de inadimplemento, veemente não incida a redução do encargo.
9. Destaque-se, por oportuno, nenhuma invasão à competência do Executivo a se configurar aos autos, pois a própria União reconhece a possibilidade de concessão de parcelamento, como relatado, unicamente tendo sido resguardado dito direito, nada mais, merecendo ser registrado que as demais diretrizes legais deverão ser observadas, tudo a ser averiguado pelo Poder Público, art. 2º, Lei Maior.
10. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para determinar que, no caso de concessão do parcelamento, o encargo legal deve ser de 20%, na forma aqui estatuída.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026656-95.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026656-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : NERPLAN ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP189084 RUBEN NERSESSIAN FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - CPEND EMITIDA - PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO - CANCELAMENTO DOS DÉBITOS ÓBICES À EXPEDIÇÃO - EXTINÇÃO PROCESSUAL - APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADOS

1. Conforme acostado aos autos pela parte contribuinte, o óbice à expedição da postulada Certidão, quais sejam, os débitos inscritos em Dívida Ativa de n. 80.2.99.091131-16, objeto da execução fiscal de n. 2000.61.82.050559-7, não mais subsiste, ante a sua extinção, a requerimento do próprio Fisco e consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual da Justiça Federal de Primeiro Grau-SP, donde se extrai, inclusive, encontrar-se arquivado, definitivamente, o executivo fiscal em pauta.

2. A presente ação perde o seu objeto, afinal não há mais mérito a ser debatido, o que configura a falta de interesse superveniente à ação (art. 267, VI, do CPC). Precedentes.

3. No caso vertente, não há aos autos prova da existência de outros óbices à expedição da Certidão.

4. Processo extinto, com fundamento no art. 267, VI, CPC, na forma aqui estatuída, prejudicados a apelação e o reexame necessário.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo, sem resolução de mérito, prejudicados a apelação e o reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001936-55.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001936-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : VALDUIR ASSIS JUNIOR  
ADVOGADO : SP219199 LUCIANA GUERRA PEREIRA COTTI COSTA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA TERMINATIVA SUPERADA, PRESENTES ELEMENTOS SUFICIENTES - PARCELAMENTO - MORATÓRIA JUDICIAL: IMPOSSIBILIDADE - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Vênias todas ao r. sentenciamento, constata-se que o contribuinte em questão visou, com a presente impetração, a obter provimento jurisdicional para que o valor da prestação do parcelamento se enquadrasse em sua situação financeira, pois o importe estipulado pelo Fisco superaria sua possibilidade de adimplemento, fls. 02/05.
2. A informação prestada pela Receita Federal elucidou que o polo impetrante foi incluído em trabalho de malha fiscal e intimado a comprovar despesas médicas e de instrução, as quais utilizadas para fins de dedução no IR, fls. 41/42.
3. Superada a r. sentença terminativa, diante da presença do contraditório ao feito e do recurso particular ofertado, ante a sua devolutividade, de rigor se põe a análise de outros pontos trazidos na preambular, ainda que não conhecidos, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC.
4. Em sede de parcelamento, cristalino que, todo o tema regido por estrita legalidade tributária, inciso VI do art. 97, CTN, e § 6º, artigo 150, CR, veemente a não lograr êxito o intento privado para amoldar o valor da prestação ao quanto entende cabível em sua condição financeira.
5. Deseja o polo demandante a obtenção da consagrada (e igualmente insustentável) figura do "parcelamento judicial", ou seja, o contribuinte não é alcançado por certo comando de lei e, então, almeja o Judiciário "faça as vezes" do Executivo, claramente ao arrepio absoluto do art. 2º, Texto Supremo.
6. Corresponde a moratória a vantagem tributária legal ou a benefício fiscal que, como se observa do ordenamento jurídico incidente na espécie, decorre de lei (CTN, art. 97, inciso VI, e art. 2º da EC 32/01), expressando-se, aliás, na única causa, suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, de iniciativa do sujeito ativo da relação jurídica tributária, como o destaca a *communis opinio doctorum* e se extrai do art. 151, CTN, aqui a se equiparar ao parcelamento, em relação de gênero e espécie, entre ambos.
7. A pretensão, deduzida no caso vertente, de obtenção, via judicial, de autorização para pagamento sob parcelas, definidas segundo a quantidade e os interesses do ora impetrante, a conflitar com o dogma tributário da estrita legalidade, também equivalendo, acaso acolhida, a flagrante afronta ao princípio da independência entre os órgãos do Poder Soberano, de estatura constitucional (art. 2º), preservado, aliás, desde sua origem, como cláusula inafastável do Texto Superior (art. 60, § 4º, inciso III).
8. Navega a parte recorrente por todo um âmbito atinente aos tributos e suas espécies, bem assim por enfocado benefício fiscal como o parcelamento, em luta por revelar a sua econômica desgraça lhe haveria de ensejar, "ex vi legis".
9. Regida a vantagem tributária do parcelamento por lei em específico, inciso VI, do art. 97 e art. 155 - A, CTN (§ 6º do art. 150, Lei Maior), não se situa o Judiciário, por patente, ao alcance legiferante que a pretensão do contribuinte a propugnar, art. 2º, do Texto Supremo.
10. Então, se, por um lado, límpido o direito da parte impetrante em procurar se desvencilhar do ônus de um procedimento administrativo de cobrança, por outro, inadmissível se revela seja compelida a parte impetrada a aceitar o montante devido, na forma almejada, em face das peculiaridades antes expostas.
11. Parcial provimento à apelação, reformada r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, segundo os fundamentos neste voto lançados, sem honorários, diante da via eleita.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado



00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003725-64.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003725-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : VIACAO CANINDE LTDA  
ADVOGADO : SP208207 CRISTIANE SALDYS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. VEÍCULO. FRETAMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO NÃO AFASTADA. LIBERAÇÃO DE ÔNIBUS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A prestação do serviço de fretamento, em princípio, livra de qualquer responsabilidade o proprietário locador do veículo apreendido em transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação comprobatória de regularidade fiscal, desde que presentes indícios de que os bens pertencem a terceiros, no caso, aos passageiros, e não demonstrada qualquer conduta específica de participação ou facilitação na prática da infração.
2. Na espécie, a apelante acostou aos autos provas documentais necessárias a comprovar a regularidade de sua situação.
3. Precedentes da Turma julgadora e do Superior Tribunal de Justiça.
4. Honorários advocatícios devidos pela União Federal e arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizados, consoante os termos do disposto no artigo 20, §4º, do CPC, e seguindo entendimento desta E. Turma julgadora.
5. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020287-51.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020287-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : CIS ELETRONICA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP200613 FLÁVIA CICCOTTI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO OU CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO: MULTIPLICIDADE DE DÉBITOS DESACOMPANHADA DA ELEMENTAR PROVA SOBRE CADA QUAL, AO RUMO DA TESE PREFACIAL - ÔNUS DEMANDANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA DE RIGOR.

1. Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva, inerente à presente ação ordinária, âmbito no qual incumbe à parte demandante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis à demonstração do invocado direito, como ônus basilar.
2. Elementar a responsabilidade do polo autor demonstrar, no mérito, o desacerto da exigência fazendária (intimação em razão de pagamento a menor), viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido.
3. Para acesso a CND ou, mesmo, CPEND, evidentemente todos os débitos têm de estar, na primeira hipótese, comprovadamente pagos/recolhidos e/ou todos a se amoldarem ao figurino do art. 206, CTN, ônus constitutivo do contribuinte objetivamente descumprida aos autos.
4. Eventos como suspensão da exigibilidade e compensação não restaram cabalmente demonstrados, por elementar, como acertadamente/constatado pela r. sentença.
5. A partir de um nebuloso/desencontradiço conjunto de débitos, previamente aventado com a prefacial, intenta o polo autor/apelante "resolver sua vida" a respeito, nesta ação, mas claramente não o consegue, nem de longe, no mais das vezes não ultrapassando a frágil fronteira das solteiras palavras.
6. Permanecendo o executado no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 333, I, CPC.
7. Consoante a singeleza do todo trazido aos autos, em nada elucidador no que diz respeito ao invocado mérito e em prol do polo apelante, patente o cunho procrastinatório do apelo e até mesmo da discussão da causa em Juízo, *data venia*.
8. Em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (art. 5, XXXV e art. 5, XXXIV, alínea "a" da CEF).
9. Improvimento à apelação, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000736-58.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.000736-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A  
ADVOGADO : SP238689 MURILO MARCO  
SUCEDIDO : VIVAX LTDA  
: CANBRAS TVA CABO LTDA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DESTA C. TURMA E DO E. STJ - SEGURANÇA DENEGADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Pacífico, como se extrai, que não nega a parte impetrante, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a impetrante (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária : ora,

intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.

2. Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.

3. Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.

4. Somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica ( por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155 ), isolada se põe a tese impetrante em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.

5. Neste sentido, a v. jurisprudência desta E. Quarta Turma, alinhada ao pacífico posicionamento do C. STJ. (Precedentes)

6. Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro RExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos *inter partes*.

7. Logo, vênias todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, neste *mandamus*, imperativa a denegação da segurança, nos termos da r. sentença, por conseguinte improvida a apelação interposta.

8. Ausentes custas, porquanto integralmente recolhidas (fls. 687), nem honorários (artigo 25, da Lei n. 12.016/09).

9. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000556-03.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000556-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : COMARCA ARTES GRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : SP152121 ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00005560320074036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - APELO INOVADOR: NÃO CONHECIMENTO - COMPENSAÇÃO RECONHECIDA PARA ALGUMAS COMPETÊNCIAS - PROSSEGUIMENTO DA COBRANÇA PELO DÉBITO REMANESCENTE, INCÓLUME - MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC - DANO MORAL DESCABIDO - MANUTENÇÃO DA SUCUMBÊNCIA ARBITRADA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1 - Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.

2- Claramente a apelação interposta, no que pertinente à exclusão de juros e multa, traz temas não levantados perante o E. Juízo *a quo* (basta singelo cotejo com a prefacial de fls. 02/11).

3 - Impossibilitada fica a análise do quanto acima mencionado, pois a cuidar de temas não discutidos pelo devedor

perante o foro adequado, o E Juízo da origem: qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição. Precedente.

4 - No tocante à ventilada nulidade da CDA, a respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que fulminada de mácula uma inscrição, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de objetivo cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, matéria apaziguada ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC. Precedente.

5 - Em relação ao pedido para condenação da União em danos morais, sem qualquer sentido referida postulação, porquanto o polo apelante inegavelmente é devedor tributário, somente tendo sido excluídas algumas competências, que foram objeto de compensação. Aliás, por símile, a situação do recorrente enquadra-se na diretriz da Súmula 385, STJ: "*Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento*".

6 - De todo o acerto a sucumbência firmada pela r. sentença, que proporcionalmente analisou o decaimento de cada contendor aos autos, nenhum reparo a demandar. Precedente.

7 - Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1104820-11.1998.4.03.6109/SP

2008.03.99.053563-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : LB PRODUTOS METALURGICOS LTDA  
ADVOGADO : SP052887 CLAUDIO BINI e outro  
No. ORIG. : 98.11.04820-7 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PEDIDO DEVE SER EXPRESSO. PRECEDENTES DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. OBRIGATORIEDADE DE APRESENTAÇÃO DE NOVOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍVIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

- Deve ser afastada a arguição de intempestividade do apelo, dado que a União foi intimada da sentença recorrida, em 28/09/2007, e protocolou o recurso, em 30/10/2007, dentro do prazo legal, previsto no artigo 188 do Código de Processo Civil.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1124420/MG, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que na esfera judicial, a renúncia aos direitos sobre que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial, embora caracteriza confissão do débito, deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Assim, a extinção do processo, nos termos do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, somente é possível mediante prévia manifestação expressa de renúncia, o que não se verificou nestes autos. Destaque-se, também, que não há nos autos pedido de desistência do feito, consoante afirmado pela União.

- Frise-se que substituída a CDA, a continuidade do feito dependeria de provocação expressa da parte embargante, na medida em que o título passou a ser outro e, para apreciação da parte dos embargos não prejudicada pela

substituição do título, haveria que ser formulado pedido expresso, referindo o interesse no julgamento da lide. Dessa forma, caracterizada a ausência superveniente do interesse processual e aplicado o princípio da causalidade, não há que se falar em condenação da União ao pagamento da verba honorária.  
-Preliminar arguida em contrarrazões rejeitada. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de intempestividade arguida em contrarrazões e dar provimento à apelação da União, a fim de afastar sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057555-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057555-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : RONIMAR ESTRUTURAS METALICAS LTDA  
: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 02.00.00287-8 A Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESNECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DA DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. COFINS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DA ALÍQUOTA E INCONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS INSTITUÍDAS PELA LEI Nº 9.718/98. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE FATURAMENTO E A RECEITA BRUTA DO CONTRIBUINTE NÃO ERAM EQUIVALENTES. LEGALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. CONFORMIDADE DO ENCARGO DE 20% DO DL Nº 1025/69.

- O STJ sumulou o entendimento de que é bastante para a constituição definitiva do crédito tributário a entrega da declaração de contribuições e tributos federais, conforme disposto na Súmula 436.
- O STF, ao apreciar a ADC nº 1, reconheceu a constitucionalidade com efeitos vinculantes da COFINS. Ademais, a jurisprudência desta corte também enfrentou especificamente a alegação de não-cumulatividade, porém entendeu que depende de previsão legal expressa.
- Está superado pela jurisprudência do STF o argumento de que a majoração de 2% para 3% da alíquota da COFINS instituída pelo artigo 8º da Lei nº 9.718/98 violou hierarquia legal por ter revogado disposição da LC 70/91.
- Inequívoco que o Supremo Tribunal Federal entendeu que o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98 é inconstitucional. Não obstante, o embargante se limitou a invocar a questão jurídica, mas não se preocupou em demonstrar que, concretamente, na ocasião em que confessou espontaneamente o débito, o cálculo da sua receita bruta foi diverso do seu faturamento, vale dizer, incluiu indevidamente na base de cálculo do tributo receitas diversas da sua atividade típica, nos moldes da regra declarada inconstitucional. Precedentes.
- Rejeita-se a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do tributo em execução, na medida em que a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é constitucional e legal a inclusão de ICMS na base de cálculo da COFINS, consoante as Súmulas 68 e 94.
- Legítima a incidência da taxa SELIC, pois o § 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional permite a incidência de juros de mora diversos do percentual de 1% se assim a lei dispuser. Precedentes do STF e do STJ.
- Não há óbice à aplicação do Decreto-Lei nº 1.025/69, haja vista a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de

Recursos, segundo a qual o encargo de 20% (vinte por cento) é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios. Descabe, assim, falar em competência exclusiva do Judiciário para fixar honorários, nos moldes do artigo 20 do CPC.

- Apelação da União Federal provida e do embargante desprovida. Julgados, em consequência, improcedentes os embargos. Sem condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do DL 1025/69.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo da União Federal, a fim de manter a incidência da taxa SELIC e desprover o recurso do embargante, bem como, em consequência, julgar improcedentes os embargos à execução fiscal, sem condenação do embargante aos honorários advocatícios, porquanto já incluídos no título executado pelo Decreto-Lei 1025/69 nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005402-07.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.005402-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MS006412 ANA KARINA GARCIA JAVAREZ  
APELADO(A) : SILVANA AMARILHA VAZ  
ADVOGADO : MS007508 CECILIA DORNELLES RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APREENSÃO DE MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA DESPROVIDA DE REGULAR DOCUMENTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO. NÃO CABIMENTO. RESPONSABILIDADE DA PROPRIETÁRIA NÃO COMPROVADA.

1. Nos termos de entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, *"não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito. 5. Recurso especial não provido."* (REsp 1.290.541/RJ, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 13/12/2011, DJe 02/02/2012).

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Turma julgadora.

3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028048-02.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028048-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : BANCO ITAULEASING S/A  
ADVOGADO : SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULOS OBJETO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MULTA. ARTIGO 75 DA LEI Nº 10.833/03. LEGALIDADE. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na esteira de novel entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, a *"pena de perdimento, em razão do transporte de mercadorias objeto de descaminho ou contrabando, pode atingir veículos sujeitos a contrato de arrendamento mercantil que possuam cláusula de aquisição ao seu término, pois ainda que, nessas hipóteses, o veículo seja de propriedade da instituição bancária arrendadora, é o arrendatário o possuidor direto do bem e, portanto, o responsável por sua guarda, conservação e utilização regular. Nesse sentido, dentre outros: REsp 1387990/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/09/2013; REsp 1268210/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/03/2013."* (AgRg no REsp 1.402.273/MS).
2. A multa de R\$ 15.000,00, imposta à autora e prevista no art. 75 da Lei nº 10.833/2003, configura-se em um dos instrumentos de combate ao contrabando e ao descaminho e independe da decretação da pena de perdimento.
3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Turma julgadora.
4. Honorários advocatícios devidos pela autora e arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do disposto no artigo 20 do CPC e seguindo entendimento da Turma julgadora.
5. Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017521-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017521-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : EFW ITA AGRO INDL LTDA  
ADVOGADO : SP061528 SONIA MARCIA HASE DE A BAPTISTA  
: SP013405 JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE

- As questões relativas aos índices dos juros de mora e correção monetária aplicáveis ao débito objeto da execução fiscal originária não foram objeto da petição inicial dos embargos à execução. Assim, por se tratar de inovação recursal, o apelo não merece ser conhecido nesse ponto.

- Não é cabível a compensação nos autos dos embargos à execução fiscal, ante o disposto no parágrafo 3.º do artigo 16 da Lei n.º 6.830/80.

- Para que a compensação pudesse ser admitida nos embargos à execução, deveria ela estar homologada pela autoridade administrativa, o que efetivamente não ocorreu, ou haver decisão judicial favorável transitada em julgado, o que também não é o caso. O embargante não se desincumbiu de provar o alegado, nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC, não havendo que ser acolhido o presente recurso. Precedentes desta corte regional

- Requisito indispensável à incidência do parágrafo único do artigo 138 do CTN e ao afastamento das penalidades é o pagamento da dívida declarada, inclusive no que tange aos juros de mora, conforme entendimento exarado em sede de repetitivos e já sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp's n. 1.149.022, 962.379 e 886.462 e Súmula n. 360)

- À vista de que não há nos autos notícia do pagamento da dívida, a alegação da apelante não prospera quanto à exclusão das penalidades impostas com fulcro no instituto da denúncia espontânea.

- A análise do efeito confiscatório da multa moratória no patamar de 20% foi efetuada no Recurso Extraordinário n.º 239.964-4/RS, julgado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal em 15/04/03 (DJ de 09/05/03), em acórdão relatado pela Ministra Ellen Gracie Northfleet. Nesse julgado, foi rejeitada a violação dos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco, porquanto o legislador teria atentado para a finalidade da multa de desencorajar a sonegação fiscal, com observância do regramento constitucional sobre a matéria.

- Não cabe a redução da alíquota porque a multa legal fixada em relações de direito privado (artigo 52 do Código de Defesa do consumidor - Lei n.º 8.078/90, com a redação da Lei n.º 9.298/96) é inferior, na medida em que as relações de consumo não se confundem com as relações de Direito Tributário, regidas por normas de Direito Público, justificando o tratamento desigual instituído nas leis específicas. Precedentes do STJ

- Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034438-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034438-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : MICROSAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP030812 OTAVIO AUGUSTO LOPES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 06.00.00142-0 2 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

PROCESSUAL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A TODOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO.



- O juízo de primeiro julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, aos seguintes fundamentos: a) não se admite o reconhecimento de direito à compensação em sede de embargos à execução fiscal (artigo 16, § 3º, da LEF); b) existência de decisão judicial que já rechaçou a existência de direito à compensação à embargante; c) legalidade da multa aplicada. No entanto, a agravante não impugnou tais fundamentos e se cingiu a alegar que: a) no período de 01/90 à 09/95, efetuou recolhimentos ao PIS, os quais foram feitos a maior, à vista da declaração de inconstitucionalidade pelo STF dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88; b) a contagem do prazo decadencial para pleitear a compensação é de 5 mais 5; c) procedeu corretamente ao realizar as compensações na via administrativa; d) os lançamentos improcedem, à vista das compensações; e) faz jus à obtenção de CND. Não houve, portanto, qualquer alusão aos fundamentos da decisão recorrida, os quais, por si só, sustentam a improcedência dos embargos à execução.
- A impugnação a todos os fundamentos do *decisum* é requisito essencial do recurso. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 152.497/SP e AgRg no AREsp 50.681/RS) e deste tribunal (AI - 456381 - 0032293-18.2011.4.03.0000).
- Apelação não conhecida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004741-82.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004741-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : BANCO ITAULEASING S/A  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00047418220094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RETENÇÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA A PAGAMENTO DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. VEÍCULOS OBJETO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE ATIVA. RESPONSABILIDADE. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MULTA. ARTIGO 75 DA LEI Nº 10.833/03. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Nos termos de entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, sob regime do disposto no artigo 543-C, do CPC, e aplicável à espécie, a liberação do veículo retido por transporte irregular de mercadorias, ainda que com esteio na legislação de regência, não está condicionada ao pagamento de multas e despesas (REsp 1.144.810/MG, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010).

2. Na esteira de novel entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, a *"pena de perdimento, em razão do transporte de mercadorias objeto de descaminho ou contrabando, pode atingir veículos sujeitos a contrato de arrendamento mercantil que possuam cláusula de aquisição ao seu término, pois ainda que, nessas hipóteses, o veículo seja de propriedade da instituição bancária arrendadora, é o arrendatário o possuidor direto do bem e, portanto, o responsável por sua guarda, conservação e utilização regular. Nesse sentido, dentre outros: REsp 1387990/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/09/2013; REsp 1268210/PR, Rel.*

*Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/03/2013.*" (AgRg no REsp 1.402.273/MS).

3. A multa de R\$ 15.000,00, imposta à autora e prevista no art. 75 da Lei nº 10.833/2003, configura-se em um dos instrumentos de combate ao contrabando e ao descaminho e independe da decretação da pena de perdimento.

4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Turma julgadora.

5. Honorários advocatícios: sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC.

6. Agravo retido a que se nega provimento.

7. Apelação da União Federal a que se dá parcial provimento.

8. Apelação da autora a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007856-14.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007856-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : VIACAO PARATODOS LTDA  
ADVOGADO : SP148271 MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO DE RIGOR, PRESENTE AO FEITO DÉBITO, EM ABERTO, SOBRE O QUAL A "PREFERIR" A PARTE AUTORA NÃO TRATAR, "EMPURRANDO" O DEBATE PARA NUANCES FORMAIS - INOPONÍVEL ARGUIÇÃO IMPETRANTE DE QUE, AO MOMENTO DO AJUIZAMENTO, HAVIA CAUSA SUSPENSIVA A LHE POSSIBILITAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO, POIS NO TRANSCURSO DA LIDE AQUELA CONDIÇÃO A TER SE ALTERADO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIDO O APELO CONTRIBUINTE.

1. De fato, assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

2. Prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.

3. A concessão de certidão de débito, positiva com efeito de negativa, nos termos do artigo 206, CTN, sujeita-se à comprovação de que os débitos envolvidos estejam com sua exigibilidade suspensa e ou garantidos por penhora em execução.

4. A própria apelante não afasta a hipótese da existência de débitos, tanto que trata as pendências como "supostos débitos", afinal toda a sua "luta" ali a se exprimir por se conduzir o foco para outros cenários.

5. O débito não fora afastado quanto à sua existência, a certidão evidentemente a não ser "negativa", logo de todo o acerto a r. sentença, inoponível, repise-se, o "momento" a respeito, nada mais tendo o E. Juízo "a quo" senão julgado aos autos segundo o que neles contidos.

6. Inatendido o capital ônus constitutivo pelo recorrente, inciso I do art. 333, C.P.C., imperativo o improvimento à apelação.

7. Em âmbito de prequestionamento, refutado se põem o ditame legal invocado em polo vencido, tal como o art. 151, incisos III do C.T.N., que objetivamente não socorre, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

8. Improvimento à apelação, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010865-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010865-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : BANDINI E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP050412 ELCIO CAIO TERENCE  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 09.00.08046-5 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. SUBSTITUIÇÃO POR IMÓVEIS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA. VIOLAÇÃO A LEI. AGRAVO PROVIDO.**

- Os artigos 11 da LEF, bem como 655 e 655-A do Estatuto Processual Civil estabelecem em seu conjunto que o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira, prefere aos demais bens nas execuções judiciais. Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso especial nº 1184765, representativo da controvérsia.

- Realizada a penhora na forma do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, não é possível a substituição por outro bem sem a anuência do fisco. Por isso, a União contesta a liberação da constrição por dois motivos, quais sejam, ausência de intimação sobre a substituição e a dissonância acerca dos valores atribuídos aos imóveis, que são sobremaneira diversos daqueles constantes dos títulos aquisitivos.

- Assiste razão à recorrente, visto que é evidente a necessidade de intimação para manifestação prévia acerca da pretendida substituição de penhora, uma vez que a oitiva da parte contrária atende ao princípio do contraditório, corolário do devido processo legal. Eventual recusa é legítima, dado que observado o comando legal, sem que seja violada a regra da menor onerosidade para o devedor (artigo 620 do Código de Processo Civil), já que a execução se opera em favor do credor e tem por finalidade a satisfação de seu crédito (artigo 612 do CPC).

- Agravo de instrumento provido para instrumento para reformar a decisão agravada e determinar o restabelecimento da penhora efetuada sobre os ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada e determinar o restabelecimento da penhora efetuada sobre os ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007225-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007225-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : J CARVALHO E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI  
No. ORIG. : 06.00.00098-9 1 Vr SAO SIMAO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 1º-D DA LEI Nº 9.494/97. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO.**

- O Supremo Tribunal Federal apreciou a constitucionalidade do artigo 1º-D da Lei n.º 9.494/97 e lhe atribuiu interpretação conforme para reduzir sua incidência à execução fundada no artigo 730 do Código de Processo Civil, excetuando-se as obrigações de pequeno valor, não sujeitas a precatório.  
- De outro lado, a matéria relativa à incidência de honorários sucumbenciais na hipótese de extinção da execução fiscal foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.002, representativo da controvérsia, que firmou orientação no sentido de que, extinta a ação executiva em virtude do cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo pagamento da verba sucumbencial deve recair sobre quem deu causa à demanda, de modo que é descabida a aplicação do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais. Foi a Fazenda quem deu causa ao ajuizamento da demanda, razão pela qual, aplicado o princípio da causalidade, deve ser mantida sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.  
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017199-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017199-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : GRANJA NAGAO S/A  
ADVOGADO : SP025323 OSWALDO VIEIRA GUIMARAES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 08.00.00510-5 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. PREENCHIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 269 I DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO.**

- Restou configurada a presença das condições da ação, na medida em que a embargante constou como devedora na CDA, detinha interesse no cancelamento do débito, mediante a comprovação do pagamento, à época do vencimento da exação, por meio dos presentes embargos à execução fiscal, demanda prevista no ordenamento jurídico para obtenção da extinção de crédito tributário.
- A matéria relativa aos honorários advocatícios foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça que firmou orientação, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.002, representativo da controvérsia, no sentido de que, na hipótese de extinção da execução fiscal em virtude de cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo pagamento da verba honorária deve recair sobre quem deu causa à demanda, o que afasta a incidência do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais. Foi a embargada quem deu causa ao ajuizamento da cobrança, porquanto executou dívida superior a devida, razão pela qual deve ser condenada ao pagamento da verba honorária, a qual deve ser arbitrada conforme apreciação equitativa do juiz, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do estatuto processual e de acordo com a orientação da Corte Superior.
- Dessa forma, considerados o valor da dívida (R\$ 10.950,80), o trabalho realizado e a natureza da causa, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, condeno a União ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.
- Por fim, reconhecida a existência de parte do pagamento do débito anterior à propositura da ação, deve o processo ser extinto com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.
- Recurso provido em parte.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da GRANJA NAGAO LTDA., a fim de extinguir os embargos à execução fiscal com resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Relatora para o acórdão

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000896-08.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000896-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA  
ADVOGADO : SP122874 PAULO DE BARROS CARVALHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008960820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO INTERPOSTA PREVIAMENTE À SOLUÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO, PARA APRECIÇÃO DO APELO - SÚMULA 418, E. STJ, A FIRMAR A INADMISSIBILIDADE RECURSAL EM TAL QUADRO - UNIRRECORRIBILIDADE - PRECLUSÃO CONSUMATIVA DA SEGUNDA APELAÇÃO - RECURSOS NÃO CONHECIDOS - INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE OS JUROS ADVINDOS DO PAGAMENTO EM ATRASO REALIZADO PELOS CLIENTES DA PARTE IMPETRANTE (VENDA DE MEDICAMENTOS, PERFUMARIA E PRODUTOS DE HIGIENE) - MATÉRIA APAZIGUADA SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1 - Quanto à apelação fazendária de fls. 1.748/1.780, dispõe a Súmula 418, E. STJ: "*É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.*"

- 2 - Proferida a r. sentença em 16/06/2010, fls. 1.742, interpôs a parte privada, em 19/07/2010, embargos de declaração, fls. 1.782/1.784, sendo que, em 02/07/2010, deduziu a União apelação, fls. 1.748/1.780, esta última previamente à apreciação dos aclaratórios, que ocorreu em 02/08/2010, fls. 1.786, sem que o Poder Público ratificasse o desejo de apreciação do apelo então interposto.
- 3 - Segundo entendimento da Superior Instância, por analógica aplicação da Súmula 418, se o recurso de apelação é deduzido anteriormente à solução dos declaratórios, há necessidade de ratificação para apreciação do apelo, merecendo destacar que os embargos de declaração, se tempestivamente aviados, têm o condão de interromper o prazo para interposição de outros recursos, a teor do artigo 538, CPC. Precedentes.
- 4 - No que toca ao recurso público de fls. 1.801/1.822, operada a preclusão consumativa com a interposição do apelo de fls. 1.748/1.780, assim não se conhece da segunda apelação de fls. 1.801/1.822. Precedente.
- 5 - Constata-se que, em essência, o ordenamento não ampara ao desejado pela parte contribuinte, porque incidente a tributação pelo IRPJ e pela CSLL sobre os juros brotados dos pagamentos em atraso realizados pelos clientes do polo impetrante, fls. 264, último parágrafo.
- 6 - O C. STJ, por meio do rito do Recurso Representativo da Controvérsia, art. 543-C (Resp. 1089720), apaziguou entendimento no sentido de que os juros possuem caráter remuneratório, em regra, excepcionando-se apenas os casos de existência de norma isentiva específica ou quando a verba principal, a que se refiram os juros, é isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedentes.
- 7 - Não possuindo os pagamentos realizados em atraso, pelos compradores dos produtos do ente impetrante em questão, qualquer excludente, patente a configuração do conceito de renda, para fins da incidência do IRPJ e da CSLL.
- 8 - Denegada, assim, a segurança, reformada a r. sentença, ausentes honorários, diante da via eleita, desnecessário maior recolhimento custas, fls. 121.
- 9 - Não conhecimento das apelações fazendárias. Provimento à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao *mandamus*, na forma aqui estatuída, prejudicada a apelação particular.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer das apelações fazendárias e dar provimento à remessa oficial, prejudicada a apelação privada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015142-09.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015142-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : JOAO MEDEIROS DA SILVA  
ADVOGADO : SP278593 FABIANA DE MOURA MEDEIROS FEBA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00151420920104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE SALÁRIOS VENCIDOS, FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL, FGTS E MULTA DE 40% E JUROS DE MORA. SENTENÇA IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Da prescrição. O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 13.07.2010, no que resta aplicável,

portanto, o prazo prescricional quinquenal, cuja fluência teve início nas datas dos pagamentos de cada uma das parcelas relativas ao acordo, quais sejam, 19.04.2005, 24.05.2005, 22.06.2005, 20.07.2005 e 23.08.2005. A partir dessas considerações, depreende-se que a pretensão do autor no que toca à repetição do indébito referente às competências de abril, maio e junho de 2005 encontra-se prescrita, ao passo que a concernente aos meses de julho e agosto desse mesmo ano não foi alcançada por tal instituto.

- A redação dos artigos 45, 121, 128 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional não tem o condão de alterar tal entendimento pelas razões já indicadas.

- Comprovação do recolhimento do tributo. Em que pese à instância *a qua* ter entendido que *o autor não demonstrou que os valores foram efetivamente pagos por ele*, insta ressaltar que a emissão das guias de pagamento DARF em nome da empresa Cummins Brasil Ltda (ex-empregadora do contribuinte) evidenciam a sua responsabilidade em relação ao cumprimento da obrigação e, inclusive, os documentos juntados pelo contribuinte às fls. 182 e 184 comprovam, por meio das devidas autenticações bancárias, que o tributo foi efetivamente recolhido.

- Da aplicação do artigo 515, § 2º, do CPC. A lide está em condições de imediato julgamento, visto que, intimadas sobre a intenção de produzir mais provas, as partes não se insurgiram, de modo que ocorreu a preclusão do direito à produção de novas provas. Assim, considerado o disposto no § 2º do artigo 515 do Código de Processo Civil, passo ao exame das demais matérias.

- Do IR sobre *salários vencidos*. Nos termos da legislação referente ao imposto sobre a renda (mais especificamente o artigo 43 do Código Tributário Nacional), o recebimento de verbas que ostentem caráter salarial, ainda que em atraso, configuram acréscimo patrimonial a atrair a incidência da exação em debate, salvo no caso de quantias consideradas indenizatórias. No que concerne aos *salários vencidos*, resta necessário reconhecer a subsunção dessa verba na hipótese de incidência do IR, uma vez que consistem em uma contraprestação ao trabalhador. Assim, conclui-se que referido numerário não constitui indenização e, portanto, não se encontra acobertado pela não incidência de IR.

- IR sobre *férias indenizadas + 1/3*. O Superior Tribunal de Justiça conferiu uma nova interpretação ao enunciado da Súmula n. 125 e dispensou a comprovação da necessidade de serviço para fins da não incidência da exação, em face da suficiência do caráter indenizatório da verba. Nesse sentido, manifestou-se o Ilustre Ministro Franciulli Neto: "...o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário." (STJ, Resp 274.445/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 4/6/2001, citando o Ag. n.º 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ de 5/3/98). Portanto, férias vencidas e respectivo adicional não são tributáveis em razão de sua natureza indenizatória.

- IR sobre *FGTS + 40%*. Estabelece o artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/1988: Art. 6º *Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: [...] V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; [...].* Os valores concernentes ao FGTS, inclusive a multa correspondente (no patamar de 40%), portanto, não podem integrar a base de cálculo do imposto de renda, em virtude da isenção conferida pela legislação.

- IR sobre juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas pagas acumuladamente. Entendo que os juros de mora visam a recompor a lesão verificada no patrimônio do credor em razão da demora do devedor, representam uma penalidade a ele imposta pelo retardamento culposo do adimplemento e têm natureza indenizatória autônoma, independentemente do caráter da prestação principal. Destarte, não se equiparam aos lucros cessantes. Em realidade, o pressuposto do pagamento é o dano que deve ser recuperado, de forma que não é gerada riqueza nova, na medida em que, primeiramente, houve um prejuízo e, só depois, um crédito. A indenização é paga somente para recompor a perda havida. A par desse entendimento, *in casu*, os juros decorrem de verbas pagas em contexto de rescisão de contrato de trabalho. O Superior Tribunal de Justiça já julgou recurso representativo da controvérsia referente à cobrança de imposto de renda nessa situação e concluiu ser caso de não incidência (REsp 1.227.133/RS).

- Da forma de cálculo do imposto de renda. O Superior Tribunal de Justiça, conforme julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, sedimentou entendimento de que o tributo não pode ser cobrado com base no montante global e deve ser considerada a alíquota vigente no período em que as parcelas deveriam ter sido pagas. É certo que deverá incidir o imposto de renda, nos termos do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal e dos artigos 43 a 45, 116 e 144 do Código Tributário Nacional, pois os valores em debate têm natureza de renda e representam acréscimo patrimonial. Contudo, é ilegítima a cobrança com a alíquota da época do pagamento do montante acumulado e sobre a totalidade da importância. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o indébito deverá ser calculado com a incidência do imposto sob o regime de competência, consideradas, ainda, as declarações de ajuste anual do autor no período, a fim de compor a base de cálculo que irá determinar a faixa de incidência.

- Encargos legais. No que se refere aos juros de mora (artigo 161 do CTN), o Superior Tribunal de Justiça firmou

entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e nº 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários são eles devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996 (como é o caso dos autos), ou incidentes a partir desta data caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, artigo 30 da Lei nº 10.522/2002 e artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do CTN, o qual prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Honorários advocatícios. O autor foi condenado a arcar com a verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja execução restou condicionada à modificação de sua situação financeira. Entretanto, verifica-se que as partes são, no caso concreto, vencedoras e vencidas na mesma proporção. Há, portanto, sucumbência igualmente recíproca (artigo 21 do CPC) e a sentença deve ser modificada a esse respeito.

- Dado parcial provimento à apelação do autor para reformar em parte a sentença, a fim de julgar parcialmente procedente o pedido e reconhecer, no que concerne às parcelas vencidas nas datas de 20.07.2005 e 23.08.2005, o direito do apelante à restituição de valores referentes ao imposto de renda, devidamente atualizados pela taxa SELIC, incidente sobre as seguintes verbas percebidas por meio da Justiça do Trabalho: *férias indenizadas + 1/3, FGTS + 40% e juros de mora*, e o cobrado a maior sobre o montante recebido de forma acumulada a título de *salários vencidos*, cuja incidência deve observar o regime de competência, bem como reconhecida a ocorrência de sucumbência igualmente recíproca.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor para reformar em parte a sentença, a fim de julgar parcialmente procedente o pedido e reconhecer, no que concerne às duas parcelas relativas ao acordo acima mencionadas (quais sejam, as vencidas nas datas de 20.07.2005 e 23.08.2005), o direito do apelante à restituição de valores referentes ao imposto de renda, devidamente atualizados pela taxa SELIC, incidente sobre as seguintes verbas percebidas por meio da Justiça do Trabalho: *férias indenizadas + 1/3, FGTS + 40% e juros de mora*, e o cobrado a maior sobre o montante recebido de forma acumulada a título de *salários vencidos*, cuja incidência deve observar o regime de competência, bem como reconhecer a ocorrência de sucumbência igualmente recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021952-97.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021952-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : SP107414 AMANDIO FERREIRA TERESO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00219529720104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULOS OBJETO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.



1. Na esteira de novel entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, a *"pena de perdimento, em razão do transporte de mercadorias objeto de descaminho ou contrabando, pode atingir veículos sujeitos a contrato de arrendamento mercantil que possuam cláusula de aquisição ao seu término, pois ainda que, nessas hipóteses, o veículo seja de propriedade da instituição bancária arrendadora, é o arrendatário o possuidor direto do bem e, portanto, o responsável por sua guarda, conservação e utilização regular. Nesse sentido, dentre outros: REsp 1387990/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/09/2013; REsp 1268210/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/03/2013."* (AgRg no REsp 1.402.273/MS).
2. Precedentes da Turma julgadora.
3. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010866-05.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010866-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : COOPERATIVA VEILING HOLAMBRA  
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00108660520104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. COOPERATIVA. ATOS TÍPICOS: ARTIGO 79 DA LEI Nº 5.764/71. NÃO INCIDÊNCIA. OPERAÇÕES RELATIVAS A INGRESSOS FINANCEIROS. ESCRITURAÇÃO: INCIDÊNCIA.

1. Nos termos de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, apenas *"sobre os atos cooperativos típicos, assim entendidos como aqueles praticados na forma do art. 79 da Lei 5.764/71 não ocorre a incidência de tributos, consoante a jurisprudência consolidada do STJ."* (STJ, REsp 1.081.747/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, v.u., Data de julgamento: 15.10.2009, DJe: 29.10.2009).
2. As operações sobre as quais busca a apelante a não incidência do PIS e da COFINS consubstanciam-se em verdadeiras operações de mercado, atinente a ingressos financeiros registrados em sua escrituração, decorrentes da venda de produção agrícola, o que refoge do conceito plasmado na legislação de regência aqui analisada, relativo ao ato cooperativo, não havendo que se falar, nesse compasso, sobre suposta inconstitucionalidade do artigo 21 da Lei nº 10.865/04, o qual deu nova redação ao artigo 10, inciso VI da Lei nº 10.833/03, dispondo que permaneceriam sujeitas à legislação da COFINS, vigente anteriormente àquele diploma legal, as sociedades cooperativas, excetos as de produção agropecuária, exclusão esta promovida pelo legislador em consonância com os limites constitucionais vigentes, notadamente atendendo ao disposto nos artigos 194 e 195, na parte relativa ao financiamento da Seguridade Social, aí incluída a contribuição dos empregadores sobre o faturamento.
3. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011387-44.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.011387-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : TV ALIANCA PAULISTA S/A  
ADVOGADO : SP155453 DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00113874420104036110 1 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.**

- De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, nas ações em que for vencida a União a verba sucumbencial deverá ser arbitrada conforme apreciação equitativa do juiz, *ex vi* do disposto no artigo 20, § 4º, do Estatuto Processual Civil, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, bem como dos percentuais de 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento), estabelecidos pelo § 3º do mesmo texto normativo. Dessa forma, considerados o valor da causa (R\$ 365.385,27), o trabalho realizado e a natureza da demanda, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, deve ser majorada a verba honorária para R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Recurso provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação a fim de majorar os honorários advocatícios para R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003490-50.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003490-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FRANCISCO RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP051858 MAURO SIQUEIRA CESAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00034905020104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.  
PREQUESTIONAMENTO .

Inexiste no v. acórdão embargado qualquer dos vícios elencados no art. 535 do CPC.

O magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

O que se verifica, em verdade, é o inconformismo da embargante com o resultado do julgamento. Sob o pretexto de omissão, pretende, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Até mesmo para fins de presquestionamento o acolhimento de embargos de declaração impõe a presença de algum dos vícios do art. 535 do CPC.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014161-52.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.014161-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : MAURISA RODRIGUES VALERIO  
ADVOGADO : MS009129 GLAUCO LUBACHESKI DE AGUIAR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00141615220114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM REGULAR DOCUMENTAÇÃO - LEGALIDADE DO GESTO ESTATAL HOSTILIZADO - BOA-FÉ NÃO COMPROVADA - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE OBSERVADAS, DIANTE DA CONDUTA APURADA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. O ato alvejado, fls. 26/32, em âmbito fático, nem é questionado pela parte impetrante, pois flagrado o veículo com mercadorias estrangeiras pelo interior do Brasil, em linguagem aduaneira conhecido como zona secundária, sem documentação hábil à comprovação de sua regular importação.

2. Constata-se o estrito cumprimento, formal e efetivo, por parte da União, ao se arrimar no inciso V do art. 104, do Decreto-Lei (DL) 37/66, o qual prevê a perda do veículo quando a conduzir mercadoria também passível de perdimento e pertencente ao responsável infracional.
3. Ao assim se conduzir o Estado, em verdade, denota observância cerrada à legalidade dos atos administrativos, de estatura constitucional, consoante o *caput* do artigo 37.
4. No âmbito da teoria geral das provas e em sede de seu ônus, avulta manifesto não deu cumprimento a parte demandante ao encargo que lhe vem descrito no inciso I do art. 333 do CPC.
5. Se o perdimento incide sobre o veículo a conduzir mercadorias estrangeiras e em nenhum momento logra a parte apelante demonstrar fato distinto, patente a necessidade deste meio de transporte para introdução, no País, dos referidos bens. Desta forma, a amoldagem do caso em espécie ao dispositivo punitivo examinado é máxima.
6. É exatamente este o contexto dos autos, em que nenhum desígnio autônomo animou a introdução das mercadorias estrangeiras no País.
7. Desprovida de qualquernexo de plausibilidade a defendida boa-fé, porquanto o polo privado sequer comprovou a locação do ônibus para a pessoa declinada na inicial, Nedes Neves Gonçalves, fls. 05, subitem 2.1.4.
8. No mundo hodierno, soa absolutamente irreal que alguém, puramente "na confiança", proceda a negócio jurídico sem a formalização do ato, tratando-se, *in casu*, de um ônibus, portanto a não se tratar de objeto sem importância, tanto que busca a parte recorrente, por todos os meios, evitar a concretização da pena de perdimento.
9. Frise-se o conhecimento do ente privado de que o veículo tinha como destino Pedro Juan Caballero, no Paraguai, fls. 03, item 1.1, sendo de gnose pública que esta região tem como atrativo para "excursão" a prática dos ilícitos de descaminho e de contrabando.
10. A "inocência", aliada à "boa-fé", agitadas aos autos, ressentem-se de jurídico substrato, não se afigurando crível que uma pessoa, proprietária de ônibus, simplesmente alugue o veículo sem tomar as precauções correlatas, ainda que o contratante fosse conhecido do locador, ora pois...
11. O locador Nedes Neves Gonçalves já esteve envolvido em situação idêntica, o que restou apurado aos autos 000016-23.2004.4.03.6004, que tramitaram perante esta C. Corte e transitaram em julgado em 10/05/2010, cuja ementa segue adiante, tratando-se de mais um importante fato, ao norte de que a falta de contratação formal da viagem, em verdade, somente serviu de escusa para que o proprietário, se "surpreendido" com a apreensão de seu bem, pudesse alegar "boa-fé" e "desconhecimento a tudo".
12. Diante do contexto fático dos autos, de todo o acerto o ato praticado pela Receita Federal do Brasil, cenário este em consonância com o v. entendimento exarado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
13. Presente razoabilidade/proporcionalidade na aplicação da pena de perdimento do veículo em litígio, vez que avaliado em R\$ 50.271,00, fls. 32, quando as mercadorias apreendidas têm avaliação de R\$ 123.207,50, fls. 28/32.
14. Diante do quanto apurado aos autos, afigura-se grave a conduta em análise, pois acarreta prejuízos à indústria e à economia nacionais, além de representar ilícito de ordem tributária e criminal: logo, plena a adequação do procedimento adotado pelo Fisco Federal, porque em consonância com as diretrizes legais vigentes. Precedente.
15. Improvimento à apelação, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002133-37.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002133-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : EDUARDO PEREIRA DE FREITAS  
ADVOGADO : MT008602 RICHARD RODRIGUES DA SILVA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00021333720114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM REGULAR DOCUMENTAÇÃO - LEGALIDADE DO GESTO ESTATAL HOSTILIZADO - REINCIDÊNCIA - BOA-FÉ NÃO DEMONSTRADA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL

1. O ato alvejado, fls. 82, em âmbito fático, nem é questionado pela parte impetrante, pois flagrado o veículo com mercadorias estrangeiras pelo interior do Brasil, em linguagem aduaneira conhecido como zona secundária, sem documentação hábil à comprovação de sua regular importação.
2. Constata-se o estrito cumprimento, formal e efetivo, por parte da União, ao se arrimar no inciso V do art. 104, do Decreto-Lei (DL) 37/66, o qual prevê a perda do veículo quando a conduzir mercadoria também passível de perdimento e pertencente ao responsável infracional.
3. Ao assim se conduzir o Estado, em verdade, denota observância cerrada à legalidade dos atos administrativos, de estatura constitucional, consoante o caput do artigo 37.
4. No âmbito da teoria geral das provas e em sede de seu ônus, avulta manifesto não deu cumprimento a parte demandante ao encargo que lhe vem descrito no inciso I do art. 333 do CPC.
5. Se o perdimento incide sobre o veículo a conduzir mercadorias estrangeiras e em nenhum momento logra a parte apelante demonstrar fato distinto, patente a necessidade deste meio de transporte para introdução, no País, dos referidos bens. Desta forma, a amoldagem do caso em espécie ao dispositivo punitivo examinado é máxima.
6. É exatamente este o contexto dos autos, em que nenhum desígnio autônomo animou a introdução das mercadorias estrangeiras no País.
7. A própria narrativa lançada na prefacial a demonstrar que o polo recorrido era pessoa íntima do condutor do veículo, fls. 04, item 1.2: "O impetrante é amigo do Senhor Ailson Lopes da Silva, que sempre agiu com honestidade, e foi aquele que sempre lhe ajudava nas dificuldades da vida, principalmente durante a gravidez de sua amasia, e até então tinha conhecimento que este trabalhava com a comercialização (sic) roupas e bijuterias em Cuiabá-MT, vindas de Goiânia-GO e São Paulo-SP".
8. Como se observa, Ailson, o condutor do veículo, não era pessoa estranha, mas que convivia no seio familiar do polo impetrante, tanto que Eduardo reconhece a atividade de comerciante daquele, merecendo destacar foram apreendidas 18.000,00 unidades de DVD virgem e 30 jogos de cueca, contendo cada um três peças, fls. 57, esta última mercadoria do ramo de atuação de Ailson.
9. Consta também da prefacial a seguinte explanação, fls. 05, antepenúltimo parágrafo: "A alegação do Impetrado, constante no auto de infração de que o Impetrante teria conhecimento que o Sr. Ailson utilizaria o seu veículo para transportar mercadorias adquiridas no Paraguai, é totalmente descabido (sic) e desleal, pois sempre teve sua vida pautada na honestidade e no cumprimento das normas constituinte (sic) do País."
10. As palavras lançadas na peça vestibular estão destituídas de veracidade, pois Eduardo Pereira de Freitas é contumaz e reincidente praticante de ilícitos envolvendo mercadorias estrangeiras, possuindo, entre março/2010 e agosto/2011, quatorze procedimentos administrativos (isso mesmo) atinentes a Autos de Infração daquela natureza, fls. 115.
11. Destaque-se, neste prisma, que a apreensão do automóvel aqui guerreado ocorreu no dia 22/01/2011, fls. 62/63, portanto dentro do período em que o próprio impetrante praticava a conduta delituosa, caindo por terra todo o drama lançado na exordial, porque objetivamente comprovada a plena ciência ao ilícito perpetrado.
12. A tese apresentada, de que Eduardo "não sabia de nada", beira ao desafio à inteligência dos atores e sujeitos deste processo judicial, de tão flagrante sua participação, conhecimento e dolo na prática da infração arrostada, não importando que o veículo de sua propriedade estivesse sendo conduzido por terceiro, amigo íntimo e que convivia em seu núcleo familiar, porque escancaradamente demonstrado estreito vínculo entre os infratores, afinal, reitera-se, o próprio apelado praticava a conduta ilegal.
13. Diante do contexto fático dos autos, de todo o acerto o ato praticado pela Receita Federal do Brasil, cenário este em consonância com o v. entendimento exarado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
14. Afigura-se grave a conduta em análise, pois acarreta prejuízos à indústria e à economia nacionais, além de representar ilícito de ordem tributária e criminal: logo, plena a adequação do procedimento adotado pelo Fisco Federal, porque em consonância com as diretrizes legais vigentes, mais lesiva ainda a conduta porque constatada reincidência, circunstância a afastar qualquer debate acerca da proporcionalidade de valores, assim indelével a licitude da aplicação da pena de perdimento, este o pacífico entendimento do C. STJ. Precedentes
15. Denegada, assim, a segurança, reformada a r. sentença, ausentes honorários, diante da via eleita, necessária a complementação de custas, fls. 36.
16. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao *mandamus*, na forma aqui estatuída.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000056-61.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000056-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
PARTE AUTORA : META PAINEIS LTDA  
ADVOGADO : SP097588 MARIA CECILIA DRUMOND FRAZAO BASTOS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00000566120114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA - CONTRIBUINTE EXCLUÍDO DO REFIS - AUSENTE FORÇA SUSPENSIVA AO DEBATE ADMINISTRATIVO EM TORNO DA EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. A respeito da ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, nenhum reparo a demandar a r. sentença, pois núcleo da controvérsia o desejo do contribuinte para expedição de CND, não o debate acerca de sua exclusão do REFIS. Precedente.
2. Incontroverso que, ao tempo da impetração deste *writ*, o contribuinte havia sido excluído do parcelamento.
3. Ausente força sobrestadora que deseja emprestar o polo empresarial aos debates administrativos não exauridos ao bojo daquela exclusão parceladora, segundo o v. consenso pretoriano sobre matéria. Precedentes.
4. A informação da Receita Federal, contida a fls. 193/199 (reinclusão do contribuinte no REFIS), não tem o condão de alterar o desfecho destes autos, tendo-se em vista ausente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na discussão administrativa atinente à exclusão do parcelamento, como visto.
5. Provimento à remessa oficial, doravante, ausentes honorários, diante da via eleita, desnecessário maior recolhimento de custas, fls. 115.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000905-33.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000905-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : DOW AGROSCIENCES INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP182281 VALÉRIA DERICO TAVARES e outro  
: SP182381 BRUNA PELLEGRINO GENTIL  
: SP233938B MARCELO LIMA VIEIRA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00009053320114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA - COMPENSAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO DE SUA EFETIVAÇÃO - ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO - OPORTUNIZADA A PRODUÇÃO DE PROVAS, QUEDOU-SE SILENTE O INTERESSADO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Reflete a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente.
2. Contrariamente à sustentação particular, de que teria direito à compensação, por existência de crédito, apontando cometeu erro material na informação PER/DCOMP, o bojo dos autos não apresenta provas aritméticas mínimas, a fim de lastrear suscitada invocação.
3. O todo do feito direciona para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto da sustentada tese, afigurando-se desconhecido o efetivo crédito existente em favor do contribuinte, para que então se pudesse aquilatar a lisura/escorreição do intentado gesto compensador, o que crucial, por evidente.
4. Irrefutável o não acolhimento à pretensão recorrente, à míngua de evidências sobre o quanto afirmado, bem assim indemonstrada a escorreição da realização da invocada compensação, tarefas das quais não se desincumbiu, como se observa.
5. Olvida o polo interessado de basilar regra prevista no Código de Processo Civil, estampada no inciso I do artigo 333, reitere-se.
6. Cômoda a invocação ao artigo 130, CPC, pretendendo o particular que o Judiciário "faça as suas vezes", concebendo errônea interpretação do dispositivo processual, porquanto o sistema não pode ser tomado singularmente, mas em seus contornos gerais, significando dizer que o dever do Juiz determinar a produção de provas se dará de acordo com os elementos minimamente elencados pelo demandante, possibilitando, assim, a formação do convencimento jurisdicional (o caso dos autos, por evidente, não se põe aferível de plano).
7. A título exemplificativo, prosperasse a interpretação privada, bastaria então a qualquer demandante simplesmente apresentar a petição inicial, ficando o mais sob responsabilidade/dever/incumbência do Juiz, à luz do artigo 130, Lei Processual Civil, circunstância absolutamente aviltante às regras do Direito Processual Civil, *data venia*.
8. O comando de fls. 1.281 é de clareza solar ao determinar que as partes especificassem provas a serem produzidas, sendo que o ente autoral nada requereu a este respeito, fls. 1.282/1.287.
9. Aos autos restou oportunizada à parte privada demonstrar suas alegações; todavia, optou pelo silêncio, descabendo ao Juiz fazer o trabalho do Advogado, profissional este que detém a capacidade postulatória, sob pena do insucesso da pretensão, vênias todas, deste sentir esta C. Corte. Precedentes.
10. Por fim, com o trânsito em julgado e a manutenção do desfecho desfavorável ao polo contribuinte, converta-se em renda da União o depósito de fls. 1.227. Precedente.
11. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
No. ORIG. : 00030653120114036100 17 Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APREENSÃO DE VEÍCULO E DE MERCADORIAS DE ORIGEM ESTRANGEIRA DESPROVIDA DE REGULAR DOCUMENTAÇÃO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. VEÍCULOS OBJETO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PENA ADMINISTRATIVA DE PERDIMENTO. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A jurisprudência é pacífica no sentido de que, para a aplicação da pena de perdimento do veículo e das mercadorias transportadas, nos termos do disposto no artigo 617, inciso V, do antigo Decreto nº. 4.543/2002 (atual artigo 688, do Decreto nº 6.759/2009), concomitantemente deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade entre seus valores.
2. Nesse conduto, temos que os veículos FIAT Palio Fire, 2008, placas NKB 0817; FIAT Uno Mille Economy, 2009, placas DQD 6532; FORD Fiesta Edge, 2003, placas DKD 2104; FIAT Uno Mille Economy, 2009, placas EKX 2861; VW Gol, 2001, placas MBZ 0622, e FIAT Siena Fire, 2006 placas AVL 0607, encontram-se subsumidos na hipótese aqui ventilada, de não se sujeitarem à pena administrativa de perdimento face à flagrante desproporcionalidade entre seus respectivos valores de mercado e os valores das mercadorias apreendidas.
3. Relativamente aos veículos GM Meriva, 2002, placas MSX 5130; VW Saveiro Summer, 2001, placas MCI 7029; FIAT Palio Weekend Adventure, 2005, placas KJK 4347, e CITROEN Xsara Picasso, 2002, placas APH 2131, diante da efetiva equivalência entre os valores cotejados, não há que se cogitar em ferimento ao indigitado princípio da proporcionalidade, nos termos de consolidada jurisprudência do STJ e da Turma julgadora.
4. Na esteira de novel entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, a *"pena de perdimento, em razão do transporte de mercadorias objeto de descaminho ou contrabando, pode atingir veículos sujeitos a contrato de arrendamento mercantil que possuam cláusula de aquisição ao seu término, pois ainda que, nessas hipóteses, o veículo seja de propriedade da instituição bancária arrendadora, é o arrendatário o possuidor direto do bem e, portanto, o responsável por sua guarda, conservação e utilização regular. Nesse sentido, dentre outros: REsp 1387990/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/09/2013; REsp 1268210/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/03/2013."* (AgRg no REsp 1.402.273/MS).
5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Turma julgadora.
6. Honorários advocatícios: sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC.
7. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal



RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00052963120114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO LEI 11.941/2009 - PORTARIA CONJUNTA PGFN/SRF Nº 02/2011 A PERMITIR A RETIFICAÇÃO DA MODALIDADE PARCELADORA, NÃO A INCLUSÃO DE NOVOS DÉBITOS - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Em sede de parcelamento concedido pela Lei 11.941/2009, cristalino que, todo o tema regido por estrita legalidade tributária, inciso VI do art. 97, CTN, e § 6º, artigo 150, CR, veemente não atendeu a tanto o polo contribuinte, em sua integralidade, aos contornos daquele ordenamento, a fim de lograr êxito no intento de incluir novos débitos no benefício fiscal.
2. Corresponde a moratória a vantagem tributária legal ou a benefício fiscal que, como se observa do ordenamento jurídico incidente na espécie, decorre de lei (CTN, art. 97, inciso VI, e art. 2º da EC 32/01), expressando-se, aliás, na única causa, suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, de iniciativa do sujeito ativo da relação jurídica tributária, como o destaca a *communis opinio doctorum* e se extrai do art. 151, CTN, aqui a se equiparar ao parcelamento, em relação de gênero e espécie, entre ambos.
3. O art. 1º, inciso I, "b", da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 02/2011 (o *mandamus* foi impetrado em 05/04/2011) permite a retificação da modalidade do parcelamento (saldo remanescente de outros parcelamentos, dívidas não parceladas, aproveitamento de crédito de IPI), não a inclusão de novos débitos: *Art. 1º Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir: I - no período de 1º a 31 de março de 2011: b) retificar modalidades de parcelamento, se for o caso.*
4. Destaque-se que o contribuinte optou por parcelar parte de seus débitos, não a totalidade, fls. 33, sendo que a Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 11/2010, art. 1º, previu a hipótese de nova inclusão de débitos, estabelecendo como limite a data de 30/07/2010, consoante sua redação originária e vigente ao tempo dos fatos: *Art. 1º O optante que, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2010, manifestar-se pela não inclusão da totalidade de seus débitos nos parcelamentos previstos nos arts. 1º a 3º da Lei nº 11.941, de 2009, deverá indicar, pormenorizadamente, os débitos a serem incluídos nos parcelamentos até 30 de julho de 2010.*
5. Sem qualquer amparo jurídico o pleito recorrente de buscar a inclusão de novos débitos no benefício fiscal, deste sentir esta C. Corte. Precedente.
6. A pretensão privada, deduzida no caso vertente, de obtenção, via judicial, de autorização para inserção de débito, no momento em que se encontra a moratória implicada, conflita com o dogma tributário da estrita legalidade, também equivalendo, acaso acolhida, a flagrante afronta ao princípio da independência entre os órgãos do Poder Soberano, de estatura constitucional (art. 2º), preservado, aliás, desde sua origem, como cláusula inafastável do Texto Superior (art. 60, § 4º, inciso III).
7. Regida a vantagem tributária do parcelamento por lei em específico, inciso VI, do art. 97 e art. 155 - A, CTN (§ 6º do art. 150, Lei Maior), não se situa o Judiciário, por patente, ao alcance legiferante que a pretensão do impetrante a propugnar, art. 2º, do Texto Supremo, vez que ao tempo e modo deixou o contribuinte de observar seu correto enquadramento, na modalidade parceladora que lhe posta à disposição.
8. Então, se, por um lado, límpido o direito da parte autora em procurar se desvencilhar do ônus de um procedimento de cobrança, procedendo aos correlatos pagamentos, por outro, inadmissível se revela seja compelida a parte ré a aceitar a inclusão almejada, em face das peculiaridades antes expostas.
9. Improvimento à apelação. Improcedência ao *mandamus*.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005913-88.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005913-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : BANCO ITAUCARD S/A  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : BANCO ITAULEASING S/A e outro  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO  
PARTE AUTORA : BANCO ITAU BBA S/A  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
No. ORIG. : 00059138820114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA - ADUANEIRO - PENA DE PERDIMENTO A VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING) OU ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA: POSSIBILIDADE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Os atos alvejados, fls. 266, verso, último parágrafo, a repousarem na apreensão de veículos com mercadorias estrangeiras pelo interior do Brasil, em linguagem aduaneira conhecido como zona secundária, sem documentação hábil à comprovação de sua regular importação.
2. Constata-se o estrito cumprimento, formal e efetivo, por parte da União, ao se arrimar no inciso V do art. 104, do Decreto-Lei (DL) 37/66, o qual prevê a perda do veículo quando a conduzir mercadoria também passível de perdimento e pertencente ao responsável infracional.
3. Ao assim se conduzir o Estado, em verdade, denota observância cerrada à legalidade dos atos administrativos, de estatura constitucional, consoante o *caput* do artigo 37.
4. No âmbito da teoria geral das provas e em sede de seu ônus, avulta manifesto não deu cumprimento a parte demandante ao encargo que lhe vem descrito no inciso I do art. 333 do CPC.
5. Se o perdimento incide sobre o veículo a conduzir mercadorias estrangeiras, de nenhum sentido, então, o brado das instituições financeiras arrendadoras/alienantes fiduciárias dos automóveis apresados, recordando-se a inoponibilidade das tratativas privadas ao Fisco, art. 123, CTN, portanto lícito o agir estatal, matéria esta apaziguada pelo C. STJ. Precedentes.
6. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012241-22.2011.4.03.6104/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : ANTALIS DO BRASIL PRODUTOS PARA A IND/ GRAFICA LTDA  
ADVOGADO : SP195381 LUIS CLAUDIO YUKIO VATARI e outro  
: SP060929 ABEL SIMAO AMARO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00122412220114036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO DE PAPEL - DESEJADA REDUÇÃO DAS ALÍQUOTAS DO PIS/PASEP-IMPORTAÇÃO E DA COFINS-IMPORTAÇÃO - PRETENSÃO A EXIGIR O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ORDENAMENTO - LICITUDE DOS DECRETOS N. 171/2004 E N. 6.842/2009, QUE REGULARAM O GOZO DA BENESSE FISCAL EM PRISMA - PRECEDENTE DESTA E. QUARTA TURMA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Objetiva a parte recorrente, em suma, ver reconhecido seu direito às reduções previstas na Lei n. Lei n. 10.865/04, referentes à importação de papeis destinados à impressão de periódicos.
2. Ressalte-se que a mencionada lei, ao instituir a vindicada redução de alíquotas para o PIS e COFINS, em sede de importação de papel imune a certos impostos, expressamente previu a regulamentação do benefício por ato infralegal do Executivo, nos moldes dos §§ 10 e 13 de seu artigo 8º.
3. Os Decretos n. 5.171/2004 e n. 6.842/2009, aqui combatidos, fixaram, em estrito cumprimento a seu poder regulamentar (art. 99, CTN), os requisitos para que a pessoa física ou jurídica gozasse dos benefícios previstos na Lei n. 10.865/2004.
4. A empresa importadora, para gozar da desejada redução de alíquotas, obrigatoriamente deveria se enquadrar em uma das hipóteses antes delineadas, não sendo este, por cristalino, o caso da ora recorrente, à vista de amplo / "aberto" contrato social (fls. 21/32), segundo o qual esta se dedica, dentre outras atividades, ao comércio atacado, distribuição e/ou representação comercial de matérias-primas, suprimentos, equipamentos e produtos em geral para indústrias de impressão, indústrias de arte gráfica e demais indústrias relacionadas (fls. 21).
5. Assim, malgrado tenha informado, à Aduana, que os papéis importados se destinariam à "impressão de jornais, periódicos" (fls. 38/41), não se desincumbiu, a apelante, de seu elementar ônus probatório, como corretamente firmado pela r. sentença (alinhada ao exuberante parecer ministerial de fls. 165/167) : "A impetrante, contudo, não comprovou nos autos sua condição de empresa favorecida pela redução ou isenção das alíquotas das contribuições ventiladas. Acertadamente, não é possível enquadrá-la aos termos do art. 1º daquele decreto, pois não se trata de empresa jornalística, exploradora de impressão de periódicos ou representante da fábrica estrangeira do papel importado. Não há, outrossim, prova de que a comercialização de papel efetuada pela impetrante seja restrita especificamente à empresa jornalística ou empresa exploradora de periódicos. Igualmente, a destinação do papel objeto deste litígio não foi direcionada de forma clara e categórica. A impetrante assenta na inicial que comercializa com indústrias de arte gráfica, gráficas e demais industriais relacionados. O contrato social demonstra, ainda, a amplitude da atividade empresarial por ela desenvolvida (fls. 18/320). A vetorização ou a incidência segmentada dos benefícios tributários requeridos não encontra asilo na legislação. Pelo contrário, a lei é categórica ao cingir a isenção tão somente para o papel destinado à impressão de jornais e periódicos. Inviável falar em isenção quando houver multiplicidade de destinação, ou seja, papel parcialmente destinado à impressão. Destarte, a prova é insuficiente para substanciar direito líquido e certo conforme alegado, tanto na liberação da mercadoria como na isenção tributária."
6. Veja-se, ademais, que, na apelação interposta, não defende a impetrante o cumprimento aos requisitos previstos nos Decretos n. 5.171/2004 e n. 6.842/2009, tanto é que ( justamente por não os atender ) visava tão somente a afastar suas disposições, pretensão, todavia, que não encontra abrigo, seja no ordenamento, seja na jurisprudência, conforme precedente adiante em destaque, emanado desta C. Quarta Turma. (Precedente)
7. Compatíveis os guerreados Decretos à Lei n. 10.865/2004, tanto quanto ao art. 99 do CTN, logo ausente mácula à resistência fiscal debatida, genuíno, pois, o papel em concreto exercido pela parte recorrida, assim a observar, por conseguinte, a legalidade de seus atos administrativos, *caput* do artigo 37, Lei Maior.
8. Ônus impetrante a prova da ilicitude do ato tido como coator, flagra-se não atende a tal mister o polo recorrido, terminando por sepultar suas alegações, dessa forma sem adequação à garantia ajuizada.
9. Por incomprovado o preenchimento aos requisitos fixados pelas normas de regência, não faz jus o polo recorrente à desejada redução de alíquotas do PIS e da COFINS.

10. A imunidade, aventada, é para alguns impostos, art. 150, VI, "d", Lei Maior, recorde-se, de conseguinte inconfundível com as contribuições sociais, dentro do largo gênero dos tributos, art. 3º, CTN.
11. Ausente ilicitude na conduta fiscalizadora guerreada, consistente em exigir, conforme fls. 85, o recolhimento integral das contribuições em foco, revelando-se de rigor, pois, a manutenção da r. sentença, tal como lavrada.
12. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007062-83.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007062-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : SP107414 AMANDIO FERREIRA TERESO JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00070628320114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - PENA DE PERDIMENTO A VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING) OU ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA: POSSIBILIDADE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA.

1. O ato alvejado, fls. 59, a repousar na apreensão de veículos com mercadorias estrangeiras pelo interior do Brasil, em linguagem aduaneira conhecido como zona secundária, sem documentação hábil à comprovação de sua regular importação.
2. Constata-se o estrito cumprimento, formal e efetivo, por parte da União, ao se arrimar no inciso V do art. 104, do Decreto-Lei (DL) 37/66, o qual prevê a perda do veículo quando a conduzir mercadoria também passível de perdimento e pertencente ao responsável infracional.
3. Ao assim se conduzir o Estado, em verdade, denota observância cerrada à legalidade dos atos administrativos, de estatura constitucional, consoante o *caput* do artigo 37.
4. No âmbito da teoria geral das provas e em sede de seu ônus, avulta manifesto não deu cumprimento a parte demandante ao encargo que lhe vem descrito no inciso I do art. 333 do CPC.
5. Se o perdimento incide sobre o veículo a conduzir mercadorias estrangeiras, de nenhum sentido, então, o brado da instituição financeira arrendadora/alienante fiduciária do automóvel apresado, recordando-se a inoponibilidade das tratativas privadas ao Fisco, art. 123, CTN, portanto lícito o agir estatal, matéria esta apaziguada pelo C. STJ. Precedentes.
6. Denegada, assim, a segurança, reformada a r. sentença, ausentes honorários, diante da via eleita, desnecessária a complementação de custas, fls. 29.
7. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta. Improcedência ao *mandamus*.

#### ACÓRDÃO

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

Federal André Nabarrete, que negava provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 12 de março de 2015.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003544-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003544-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : IND/ DE EMBALAGENS PLASTICAS ITAGUACU LTDA e outro  
: LUIZ ORLANDO COCCO  
ADVOGADO : SP227933 VALERIA MARINO  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 315/318  
No. ORIG. : 99.00.00822-8 A Vr ATIBAIA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017053-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017053-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : OKAYAMA E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP087972 VALERIA RITA DE MELLO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : TST COM/ E SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00029029620124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DA GRATUIDADE. EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DAS CUSTAS. DESERÇÃO.

A concessão de benefício da gratuidade para empresa não é possível, pois não se enquadra a pessoa jurídica nos requisitos da Lei nº 1060/50, previstos no seu art. 2º, "caput" e parágrafo único.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Agravo Legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, vencida a Juíza Federal Simone Schroder, que deu provimento ao recurso.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019080-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019080-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : DECK EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS E HOTELEIROS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHABELA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 350/351  
No. ORIG. : 08.00.02834-9 1 Vr ILHABELA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022705-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022705-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.105/107  
INTERESSADO : VESLE MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00242570220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

O redirecionamento da execução pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência do fato gerador e da dissolução irregular. Precedente do C. STJ: AgRg no REsp 1468257/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, j. em 09.12.2014, publicado no DJe em 18.12.2014.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016104-61.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016104-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : JORGE APARECIDO DUTRA e outro  
: MARIA APARECIDA DA SILVA DUTRA  
ADVOGADO : SP022973 MARCO ANTONIO SPACCASSASSI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00161046120124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

ACÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - ARROLAMENTO LEI 9.532/97, ARTIGO 64 - LICITUDE DA PROVIDÊNCIA - DETERMINAÇÃO PARA LEVANTAMENTO DA ANOTAÇÃO DE ARROLAMENTO APÓS A COMUNICAÇÃO DA VENDA - JULGAMENTO *EXTRA PETITA* CONFIGURADO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Consagra-se o arrolamento, nos termos da Lei 9.532/97, como uma medida administrativa de controle fazendário sobre o acervo do polo contribuinte, cristalino que sua realização a não reunir o condão de indisponibilizar a coisa, mas sim de proporcionar ao Poder Público seja cientificado das mudanças patrimoniais ocorridas no acervo do contribuinte em questão, consoante § 3º, do artigo 64, daquele Diploma.
2. A medida atacada traduz controle formal estatal a em nada ensejar lesão seja ao valor do devido processo legal, como ao da ampla defesa e do contraditório, incisos LIV e LV do art. 5º Texto Supremo, pois em si, por sua conformação estrutural, reitere-se, a não deflagrar qualquer procedimento fazendário, sobre mencionado ente.
3. Emanando a garantia do arrolamento tributário em prisma exatamente da cláusula em aberto estampada pelo *caput* do artigo 183, CTN, nenhum vício se constata no quanto debatido nestes autos, com referência ao controle patrimonial ali praticado pela Fazenda Pública ao tempo do fato, afinal então utilizada a norma de vigência em termos de parâmetros para a realização daquela medida assecuratória fiscal, elementos como receita/faturamento e valor de dívida à época apurados, segundo a norma de seu tempo (*tempus regit actum*), veemente a natureza material/substantiva de dito regramento. Precedentes.
4. Extraí-se límpido da exordial que o polo impetrante almejou a liberação do imóvel sob o argumento de que o arrolamento fiscal seria inconstitucional, por vulnerar a ampla defesa e o contraditório, logo a providência determinada pela r. sentença extrapolou o debate trazido prefacialmente.
5. De sucesso a tese fazendária sobre a r. sentença possuir caráter *extra petita*, haja vista o que dispõem os artigos 459, primeira parte, e 460, ambos do Código de Processo Civil.
6. Como previsto nos artigos 459, primeira parte, e 460, ambos do Código de Processo Civil, é defeso ao Juiz proferir sentença, a favor do ente impetrante/apelado, de natureza diversa da pedida.
7. Consagrada a adstrição ou correlação processual, entre julgamento e pedido (art. 128, CPC), tanto não se verificou em sua inteireza, no caso vertente.
8. Note-se que a r. sentença reconhece a validade da medida de arrolamento fiscal, fls. 129, ao passo que a parte dispositiva abordou questão estranha, que não foi alvo de pedido na petição inicial, portanto com toda a razão a apelação fazendária. Precedente.
9. Denegada, assim, a segurança, reformada a r. sentença, ausentes honorários, diante da via eleita, restando necessária a complementação de custas, fls. 49 (valor dado à causa de R\$ 50.000,00, fls. 17, custas recolhidas no importe de R\$ 250,00).
10. Provimto à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao *mandamus*, na forma aqui estatuída.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010751-28.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.010751-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : COML/ IMP/ E EXP/ CANTAREIRA LTDA  
ADVOGADO : SP206952 GUSTAVO VIEIRA RIBEIRO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00107512820124036104 1 Vr SANTOS/SP



## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PARTICULAR A PRETENDER DESEMBARAÇAR MERCADORIA COM PRAZO DE VALIDADE SUPOSTAMENTE VENCIDO - ACERVO PROBATÓRIO A NÃO CONFERIR SUFICIENTE SEGURANÇA À ASSERTIVA PRIVADA, DE QUE A VALIDADE DO PRODUTO (COCO RALADO) SERIA SUPERIOR À IMPRESSA NO RÓTULO DA CARGA - COLHEITA DE AMOSTRAS PREJUDICADA, MESMO ANTE O VENCIMENTO DO PRAZO (ALARGADO) INVOCADO PELO POLO IMPETRANTE - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Os pedidos particulares não merecem acolhida, por não ter o polo impetrante logrado demonstrar a certeza e liquidez do invocado.
2. Consoante os autos, o polo recorrente importou da Indonésia mercadoria descrita como coco ralado, seco, desidratado, sem adição de açúcar, amparada no Conhecimento Marítimo ANRMN 17094694315, tendo esta adentrado no recinto alfandegado em 26/10/2011. Em 22/02/2012, devido ao fato de o consignatário não ter iniciado o despacho aduaneiro, a mercadoria foi apreendida por abandono. Aos 07/05/2012, a parte impetrante protocolizou requerimento solicitando autorização para formular o início do despacho de importação, pedido deferido em 16/07/2012. Em 14/08/2012, foi registrada a Declaração de Importação n. 12/1496854-8, submetendo-se a mercadoria a despacho, por meio do qual se constatou haver expirado o prazo de validade do produto, em agosto de 2012 (o rótulo da carga trazia a informação de que o produto foi fabricado em 26/08/2011, sendo válido até 26/08/2012). Por encontrar-se vencida, dita mercadoria foi alvo do Termo de Retenção n. 2012/262, lavrado em 04/09/2012, com base no art. 689, XIX do Decreto n. 6.759/2009. Sequencialmente, o polo impetrante apresentou petição comunicando a existência de erro de rotulagem, confirmada pelo exportador, argumentando que o produto, em concreto, teria validade de três anos, ocasião em que pleiteou autorização para abertura do contêiner e retirada de amostra para análise do produto, a fim de averiguar se a carga seria ou não comercializável, intento indeferido pela fiscalização, sobrevindo a lavratura do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n. 11128.724032/2012/26, por meio do qual foi a mercadoria apreendida, propondo-se a aplicação da pena de perdimento.
3. Ao centro da lide, paira a controvérsia acerca do prazo de validade do produto importado, em face do aduzido erro de impressão do rótulo de carga.
4. De se observar, inicialmente, que a data de vencimento tida como irregularmente estampada no rótulo (26/08/2012 - fls. 84), era a mesma constante da fatura comercial V-Trop 17751, emitida pela exportadora Catz International B.V., conforme documento de fls. 91.
5. Ressalte-se que a empresa impetrante explora o ramo da comercialização, exportação e importação de produtos alimentícios (fls. 03 e 18/25), apresentando-se como assídua importadora do produto "coco ralado, seco, desidratado, sem adição de açúcar". Neste passo, observa-se que o polo empresarial, ao menos em quatro oportunidades em que importou exatamente o enfocado produto, da mesma empresa exportadora, apresentou faturas comerciais indicando, justamente, prazo de validade da mercadoria como sendo de um ano (fls. 93/94, 95/96, 97/98 e 99/100), mostrando-se paradoxal, "data venia", a Declaração do exportador acostada a fls. 43 (tradução oficial a fls. 60), no sentido de que erro houve na rotulagem, de modo que a validade correta seria 26/08/2014, isto é, de três anos, prazo extraordinariamente superior àquele impresso em todas as demais faturas ...
6. Enigmático, ainda, vêmias todas, o fato de o produto importado pela impetrante ter prazo de validade de três anos, quando empresas outras informam prazos de validade, ao mesmo produto, mui inferiores, conforme lapidar intervenção ministerial de fls. 150/151, abaixo transcrita: "Para além disso, somado às informações prestadas acerca da validade do produto em importações anteriores realizadas pela impetrante, por informações extraídas de sítios de empresas que comercializam o mesmo produto, conclui-se que o prazo de validade do produto "coco ralado" de fato não é superior a 18 (dezoito) meses. A empresa "Sucos Imbiara" aponta para o produto a seguinte informação: "melhor se consumido até dez meses após a data da fabricação". Já a empresa "Unicoco" informa o prazo de validade do produto como sendo de 18 (dezoito) meses. Daí decorre que, com alguma variação, para mais ou para menos, não se pode concluir que a informação prestada pelo exportador seja idônea, a indicar que a mercadoria, produzida em agosto de 2011, estaria apta a ser consumida até agosto de 2014."
7. A tudo, some-se o fato, antes narrado, de que o polo privado, conquanto ciente do exíguo prazo de validade do produto, quedou-se inerte por seis meses, prazo consideravelmente longo, tratando-se de mercadoria do gênero alimentício ...
8. Colaborou a parte impetrante decisivamente para que o produto em foco, aportado no Brasil dentro da validade gravada no rótulo (fls. 46), não fosse desembaraçado em tempo hábil.
9. Diante das estritas vias do Mandado de Segurança, denota-se que o polo impetrante, por meio dos documentos trazidos aos autos, não logrou demonstrar o afirmado direito ao desembaraço, por conseguinte não logrando desconstituir o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal lavrado contra si, assim sem adequação o conceito do fato ao da garantia estampada no inciso LXIX, art. 5º, Lei Maior.
10. Manifesta a intenção particular (deduzida nas vias administrativa e judicial) de internalizar gênero alimentício com validade ultrapassada, em evidente prejuízo à saúde / integridade da coletividade, assim enquadrada a

hipótese no normativo tido por violado pelo Fiscal da Aduana, o art. 689, XIX, do Decreto n. 6.759/2009 : Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei n o 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei n o 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1 o , este com a redação dada pela Lei n o 10.637, de 2002, art. 59): (...) XIX - estrangeira, atentatória à moral, aos bons costumes, à saúde ou à ordem públicas;

11. Não mais se colhe interesse particular em retirar amostras para análise, posto que até mesmo aquele dilatado prazo de validade, por si proposto, nos dias atuais, estaria vencido.

12. Inoponível o elemento subjetivo, à luz do prescrito pelo artigo 136, CTN, em âmbito infracional.

13. Improvimento à apelação.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007815-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007815-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : VALOUREC E MANNESMANN TUBES V E M DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP026854 ROGERIO BORGES DE CASTRO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00366614119904036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL A CONTAR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO FIXADORA DA SUCUMBÊNCIA, ART. 25, II, LEI 8.906/94 - ESPECIALIDADE DO CASO EM EXAME A DEMONSTRAR QUE, TRANSITADO EM JULGADO O V. ACÓRDÃO QUE ARBITROU A SUCUMBÊNCIA, EM PROL DA UNIÃO, NO ANO 2001, COM CERTIDÃO DE TRÂNSITO EXPEDIDA EM 2007, NÃO FOI A UNIÃO INTIMADA DESTE ÚLTIMO FATO, O QUE SE CONCRETIZOU SOMENTE COM A BAIXA DO FEITO À ORIGEM, NO ANO 2011, INTIMADO O PODER PÚBLICO EM 2012, QUANDO INICIADA A COBRANÇA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO, EM RAZÃO DA MORA DO JUDICIÁRIO - APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 106, E. STJ, E DO § 2º, DO ART. 219, CPC - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Consoante a disposição do art. 25, inciso II, da Lei 8.906/94, o termo inicial do prazo prescricional para a cobrança de honorários advocatícios é contado do trânsito em julgado da decisão que os fixar.

2. O caso em exame apresenta contexto *sui generis*, pois incontroverso que o processo piloto, em que pese tenha transitado no ano 2001, por anos permaneceu nesta C. Corte, vez que estava pensado a outros processos que foram remetidos à Suprema Corte, fls. 05, terceiro parágrafo.

3. Cumpre registrar, por seu giro, que o Poder Público não foi intimado da certidão de trânsito em julgado, lavrada no ano 2007, fls. 183 e seguintes, somente tomando ciência deste fato quando devolvido os autos à origem, fls. 187, isso no ano 2011, quando sua vista pessoal se deu no ano 2012, fls. 189 e 191.

4. Diante de tal quadro, afigura-se objetivamente desarrazoada a posição lançada na peça recursal, ao norte da necessidade de formação de instrumento autônomo para promover a cobrança, fls. 08, segundo parágrafo, tendo-se em vista não cientificado o ente público da certidão de trânsito, sendo que o Procurador Fazendário a labutar num universo de milhares de autos: logo, a intimação válida a ser o gatilho impulsor para que o credor

pudesse adotar as providências cabíveis.

5. Aos autos se constata que a União em nada contribuiu para que a cobrança não fosse efetivada, porquanto a mora do Judiciário causou referida situação, afigurando-se descabido prejudicar o credor por equívoco que não cometeu.

6. De modo algum concorreu a União para o episódio em prisma, ao passo que v. jurisprudência adiante, ilustrativamente, bem assim a Súmula 106, do C. STJ, por analogia, e o § 2º do art. 219, CPC, a afastarem o dano sofrido pela parte, em razão do retardo dos atos judiciais. Precedente.

7. Improvimento ao agravo de instrumento, doravante sem efeito a v. decisão de fls. 221.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencida a Juíza Federal convocada Simone Schroder Ribeiro, que dava provimento ao agravo.

São Paulo, 05 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009666-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009666-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135/137  
EMBARGANTE : ROBAPI EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00152152620104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

A decisão inicialmente proferida (fls. 109/110 v.) constou que a jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de bem quando não observada a ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, sem que isso implique em contrariedade ao art. 620 do CPC.

Igualmente não há qualquer omissão a ser sanada em relação ao art. 185-A do CTN, visto que a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que, a partir da data da entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014586-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014586-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.181/183  
EMBARGANTE : ADILIO LENZOLARI DE OLIVEIRA -EPP  
ADVOGADO : SP034764 VITOR WEREBE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHABELA SP  
No. ORIG. : 00052767720058260247 1 Vr ILHABELA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015387-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015387-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.182/186  
INTERESSADO : LIDIA MARIA VASKEVICIUS e outro  
: FABIO ESCALEIRA DA SILVA  
INTERESSADO : LIDETRON IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE ELETRO ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : SP083957 ROSA ALVES PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00099881720004036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.  
PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017173-  
61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017173-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.173/175  
INTERESSADO : GILGAL COML/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05079220219974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.  
PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535

do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Quando da ocorrência da primeira interrupção do prazo prescricional, pedido do PAES em **30.11.2003**, é certo que ela (interrupção) se deu quando já decorridos mais de cinco anos da citação da pessoa jurídica realizada por carta em **12.08.1997** (fl. 23).

Desta feita, o pedido de inclusão dos sócios da executada no polo passivo da lide formalizado em **24.01.2013** (fl. 136), ocorreu ao tempo em que já havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação a eles. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025882-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025882-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : ALYAR CONSULTORES LTDA  
ADVOGADO : SP034681 HELENA MARIA BENEDETTI PESSOA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00059-0 1 Vr SERRA NEGRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO INFIEL. PENHORA VIA BACENJUD. DESCUMPRIMENTO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO DESPROVIDO.

- A jurisprudência desta corte já se manifestou no sentido de que, uma vez afastada a possibilidade da determinação de sua prisão civil, afigura-se plenamente cabível a penhora de bens de propriedade do depositário que descumpra o encargo que lhe é imposto, até o limite do montante dos bens que estavam sob sua guarda.
- Entretanto, no caso em apreço, mostra-se inviável o deferimento da medida, dado que não restaram comprovadas nos autos do presente recurso a efetivação da alegada penhora sobre o faturamento da empresa, tampouco a intimação do depositário supostamente infiel, além do eventual descumprimento de suas obrigações.
- Agravo de instrumento a que se **nega provimento**.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028991-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028991-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MITIYO ITO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP053682 FLAVIO CASTELLANO  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : ITO AVICULTURA IND/ E COM/ S/A e outros  
: MOTOJI ITO  
: HAROLDO ITO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/103  
No. ORIG. : 00029091819994036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, sendo que a Juíza Federal Simone Schroder o fez por fundamento diverso.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029461-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029461-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : SOLANGE FRONER VILELA  
ADVOGADO : SP273477 SP273477 AURÉLIO FRÖNER VILELA  
CODINOME : SOLANGE VILELA SOARES DE OLIVEIRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : ASSOCIACAO CULTURAL E EDUCACIONAL DE BARRETOS ACEB  
ADVOGADO : SP123700 SP123700 PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : ANGELA MARIA MOREIRA ABRAO  
ADVOGADO : SP131827 SP131827 ZAIDEN GERAIGE NETO  
PARTE RÉ : FERNANDO CESAR PEREIRA GOMES e outros  
: MILTON DINIZ SOARES DE OLIVEIRA  
: VALDECY APARECIDA LOPES GOMES  
: NILZA DINIZ SOARES DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00035389720114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN E SÚMULA 435 DO STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA O REDIRECIONAMENTO.

- Na decisão agravada, o juízo *a quo* fundamentou o redirecionamento do feito no dispositivo anteriormente explicitado, em razão da desnecessidade de se aguardar o trânsito em julgado da sentença proferida em ação civil pública, que tramita na Justiça Estadual, na qual restou consignado o reconhecimento da dissolução da executada por desvirtuamento da finalidade cometida por seus associados, atrelada às informações constantes do auto de infração, em que foi apurada a prática de violações à legislação tributária na gestão da instituição devedora. Porém, verifica-se que houve interposição de apelação, que foi recebida no duplo efeito. Dessa forma, a questão acerca do cometimento de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos pelos diretores da executada é matéria que está pendente, sobre a qual ainda não há decisão definitiva. É de se considerar ainda que não foram comprovadas nos autos de origem as hipóteses do artigo 135, inciso III, do CTN, bem como que o mero inadimplemento do tributo pela pessoa jurídica não é causa para o redirecionamento do feito. Precedentes.

- Agravo de instrumento a que se **dá provimento**.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **ratificar o efeito suspensivo concedido e dar provimento ao agravo de instrumento**, a fim de excluir a agravante do polo passivo da execução fiscal originária, enquanto não definitivamente julgada a ação civil pública, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000603-27.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.000603-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ANTONIA GOMES SANCHES -ME  
ADVOGADO : MS009930 MAURICIO DORNELES CANDIA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00006032720134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. LIBERAÇÃO DE ÔNIBUS. APREENSÃO.

1. A prestação do serviço de fretamento, em princípio, livra de qualquer responsabilidade o proprietário locador do veículo apreendido em transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação comprobatória de regularidade fiscal, desde que presentes indícios de que os bens pertencem a terceiros, no caso, aos passageiros, e não demonstrada qualquer conduta específica de participação ou facilitação na prática da infração.
2. Na espécie, a apelante não acostou aos autos provas documentais necessárias a comprovar a regularidade de sua situação.



3. Precedentes do STJ e da Turma julgadora.
4. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005429-05.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005429-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FERNANDA HELENA CARBONELL MACHIONE  
ADVOGADO : SP101662 MARCIO SEVERO MARQUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00054290520134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO .

Inexiste no v. acórdão embargado qualquer dos vícios elencados no art. 535 do CPC.

O magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

O que se verifica, em verdade, é o inconformismo da embargante com o resultado do julgamento. Sob o pretexto de omissão, pretende, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Até mesmo para fins de presquestionamento o acolhimento de embargos de declaração impõe a presença de algum dos vícios do art. 535 do CPC.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

2013.61.14.006566-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : TEREZINHA APARECIDA SAVIO  
ADVOGADO : DF010154 LUIZ RAIMUNDO DE LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00065667720134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - PROMOVIDA A RETIFICAÇÃO DE DÉBITO - CONSOLIDAÇÃO DE PARCELAMENTO A ABRANGER OUTRAS PENDÊNCIAS, ALÉM DAQUELAS DÍVIDAS RETIFICADAS - INADIMPLÊNCIA DO CONTRIBUINTE A AUTORIZAR A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E NO CADIN - INADEQUAÇÃO DO MANDAMUS PARA SE ADENTRAR ÀS NUANCES DAQUELE PARCELAMENTO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.

1. A parte contribuinte recebeu duas notificações de lançamento de IRPF, uma no valor de R\$ 30.220,63 (2009/645230580838532), fls. 40, e outra no importe de R\$ 32.911,71 (2010/645230605445423), fls. 41, tendo discutido referidas exigências por meio do processo judicial nº 0000567-46.2013.403.6114, fls. 29.
2. A r. sentença proferida naqueles autos ordenou que os débitos lançados fossem retificados, em observância à apreciação da Receita Federal, a qual reduziu os impostos suplementares para R\$ 2.682,41, exercício 2009, e R\$ 117,83, para o exercício 2010.
3. Importante destacar que as rubricas mencionadas referem-se única e exclusivamente ao principal (imposto suplementar), sendo que o Auditor da Receita Federal deixou claro que, além do imposto de R\$ 2.682,41, ainda seria devida a multa de ofício de R\$ 2.011,80, fls. 32, igualmente devida a multa de ofício de R\$ 88,39, para o imposto suplementar de R\$ 117,83, fls. 33.
4. O comando judicial também ordenou a necessidade de retificação do parcelamento então celebrado pelo contribuinte, suspendendo o pagamento das parcelas até a apreciação pela Receita Federal.
5. Flagra-se que a Receita Federal já havia alterado os lançamentos, tanto que alvo de embasamento por aquele r. sentenciamento, o que pode ser extraído do documento de fls. 31/35, o mesmo acostado naqueles autos originários.
6. Núcleo da controvérsia e objeto de desconsideração por parte do contribuinte apelado a repousar no fato de que o parcelamento, então celebrado, não se limitou aos dois lançamentos litigados no processo 0000567-46.2013.403.6114, mas também nele foram incluídas outras pendências existentes, como se constata do documento de fls. 97 (R\$ 2.111,85, R\$ 1.522,35 e R\$ 440,33).
7. Evidente que o provimento jurisdicional favorável ao ente impetrante unicamente abrangeu àquelas duas notificações de lançamento que efetivamente foram revisadas, ao passo que outros débitos consolidados pelo contribuinte, no momento em que celebrou o parcelamento, não são impedientes à cobrança fazendária, tanto que a Fazenda Pública coligiu aos autos extrato da atual situação do contribuinte, afigurando-se hialina a planilha a demonstrar os lançamentos revisados, quais sejam, R\$ 2.682,41 e R\$ 117,83 (fora as multas correlatas), além de outras pendências, nos importes de R\$ 1.522,35, R\$ 440,33 e R\$ 2.111,85, fls. 108.
8. O rito compacto, célere e impediente de dilação probatória, inerente ao mandado de segurança, impede sejam examinados, com profundidade essencial, os elementos vitais ao âmbito daquele parcelamento celebrado, o que se verifica, com propriedade, por meio do processo cognitivo, âmbito no qual se enseja plena produção probatória, em consagração máxima, até, aos postulados da ampla defesa e do contraditório (art. 5.º, LV, CF).
9. Calca-se a dedução do *mandamus*, em sua essência, para prosperar, na revelação de certeza fática, condutora da presunção ou não da liquidez de direito invocada.
10. Efetivamente, sim, apresenta-se imprescindível se perscrutar sobre as nuances daquele parcelamento, ressaltando-se que a ação 0000567-46.2013.403.6114 limitou-se a apreciar parte do débito lá inserido: logo, fatos estes inerentes a um investigatório em muito a depassar da compacta garantia em desfile.
11. Comprovando a União procedeu à retificação de valores em relação às notificações 2010/645230605445423 e 2009/645230580838532 e deixando o contribuinte de adimplir sua obrigação de pagar, nenhum óbice repousa no agir fazendário de proceder à inscrição do débito em Dívida Ativa e de anotar o nome do devedor no CADIN.

12. Cumpre registrar, por derradeiro, que aquele r. sentenciamento não foi submetido a reexame necessário nem a União apelou do mérito discutido, mas apenas dos honorários, fls. 29 e 42/47, portanto de objetivo sucesso a apelação aviada nestes autos.

13. Denegada, pois, a segurança vindicada, reformada a r. sentença, ausentes honorários, diante da via eleita, desnecessário maior recolhimento custas, fls. 63.

14. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao *mandamus*, na forma aqui estatuída.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001956-63.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.001956-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : MAR GIRIUS CONTINENTAL IND/ DE CONTROLES ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : SP098060 SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00019566320134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CPEND - CONTEXTO DOS AUTOS A NÃO REVELAR DIREITO A MANIFESTO DOCUMENTO - PAGAMENTO ERRADO, NÃO EFETUADO DIRETAMENTE AO CREDOR - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Aduz a autoridade impetrada a carência da ação, já que superveniente a falta de interesse recursal.
2. Considerando-se o momento do apelo, ausente dita carência de ação, assim superada referida preliminar.
3. Busca a parte impetrante/apelante a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, à qual terá acesso todo aquele que revelar a suspensão da exigibilidade de créditos tributários perante o Estado, conforme as hipóteses do art. 151, do mesmo Estatuto.
4. Aduz a parte impetrante/apelante ter direito a tal certidão já que procedeu ao depósito integral referente ao valor do débito, na forma do art. 151, inciso II do CTN.
5. Do constante aos autos, notadamente às fls. 75 e 84, tem-se que a guia de recolhimento utilizada não era a destinada ao recolhimento de valores referentes a tributos e contribuições federais.
6. Não arcou a parte autora com o ônus próprio (CPC, art. 333, I), de demonstrar com provas, por mínimo, sobre a suposta falha lesiva a seus interesses, em que tenha incidido a Administração, quando não a atendeu no afã de acesso à obtenção da certidão em questão.
7. Ora, sedimentado, pelo Estado Democrático de Direito, inaugurado a partir de 1988 (artigo 1.º, "caput", CF), dever vergar-se a Administração ante o primado da estrita legalidade de seus atos (art. 37, "caput"), constata-se, à vista de tudo quanto foi conduzido ao bojo do feito, estar se conduzindo o impetrado em obediência àquele dogma, ao resistir à pretensão, como formulada, já que o depósito feito não seguiu as normas da Lei nº 9.703/98.
8. Em mérito, pagou errado a parte contribuinte, não o fazendo diretamente ao credor, este o quadro dos autos, logo acertada a r. sentença denegatória.
9. Inoponível, aos limites dos autos, posterior "rearranjo" como o novo recolhimento de fls. 165/172, a ser resolvido em novo pleito seja perante a Administração, seja, em seu malogro, em nova postulação judicial.
10. O reparo efetuado só confirma a escorreição da postura fazendária em foco.
11. Improvimento à apelação.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007214-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007214-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : CLIO SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : ANTONIO REINALDO LOURENCO SIQUEIRA e outro  
: EDGAR BOTELHO  
ADVOGADO : SP299793 ANDRÉ LOPES LOUREIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00079030920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRESCRIÇÃO MATERIAL INCONSUMADA (INCLUSÃO DO DÉBITO EM PARCELAMENTO A TRADUZIR CAUSA INTERRUPTIVA DO FENÔMENO PRESCRICIONAL, INCISO IV DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174, CÓDEX TRIBUTÁRIO) - INAPLICABILIDADE, À ESPÉCIE, DO ART. 3º DO DECRETO-LEI N. 4.597/42 - SÚMULA VINCULANTE N. 8 C.C. ART. 174, CTN - IMPROVIMENTO AO AGRAVO

1. Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.
2. Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").
3. Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.
4. Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.
5. Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.
6. Deste modo, constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.
7. No caso vertente, cobra-se crédito tributário relativo ao IRPJ, período-base de 04/1996 até 11/1996, bem como

referente à COFINS, período-base de 04/1999, 05/1999, 06/1999 e 01/2000 (fls. 23/64), destacando-se que todos os créditos foram documentados através da entrega de declarações pelo contribuinte.

8. Os títulos não informam (tampouco elucidou o contribuinte) as exatas datas de entrega das declarações, circunstância que, por si só, impossibilita o acolhimento da prescrição. (Precedentes)

9. Todavia, ainda que fosse adotada a data de vencimento dos tributos - que a não traduzir, necessariamente, o termo inicial da prescrição - ver-se-ia que, considerado o vencimento mais remoto (31/05/1996, fls. 23 e 40) não houve o transcurso de lapso temporal superior a cinco anos até a adesão ao programa de parcelamento (REFIS), que perdurou de 28/04/2000 até 21/12/2001 (fls. 132/133), tampouco fluindo mais de cinco anos entre a rescisão deste e a nova adesão, agora ao PAES, em 03/09/2003, no qual permaneceu a empresa incluída até 10/01/2006 (fls. 128/129).

10. Observa-se que os encetados parcelamentos interromperam a prescrição (174, IV, CTN), permanecendo o seu prazo suspenso no apontado interregno, a teor do art. 151, VI, CTN.

11. Iniciado o fluxo prescricional em 10/01/2006, constata-se não escoado o quinquênio legal até 23/11/2010, data em que prolatado o r. comando citatório na execução fiscal n. 0007903-09.2010.403.6114, já sob a égide da LC n. 118/2005 (fls. 65).

12. Insta salientar, por fim, inaplicável ao caso em estudo o preceito invocado pelo polo contribuinte, art. 3º do Decreto-lei n. 4.597/42, pois reservada à lei complementar ( no caso, o CTN, art. 174 ) a matéria em desfile ( prescrição de crédito tributário ), na límpida dicção da v. Súmula Vinculante n. 8.

13. Neste sentido, já decidiu o Excelso Pretório, consoante v. voto proferido nos autos do RE n. 566.664. (Precedente)

14. Irrevelada a prescrição (sequer) em relação ao crédito mais antigo, permanece hígida a integralidade do débito exequendo.

15. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007438-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007438-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : DR D MUELLER DO BRASIL IND/ E COM/ DE ISOLANTES ELETRICOS  
 : LTDA  
ADVOGADO : SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/88  
No. ORIG. : 00069916820124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.  
Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010417-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010417-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PLAMARC LTDA  
ADVOGADO : SP120279 ANTONIA MACHADO DE OLIVEIRA e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 651/654  
No. ORIG. : 00663556520114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012403-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012403-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.99/101  
EMBARGANTE : ADILIO LENZOLARI DE OLIVEIRA -EPP  
ADVOGADO : SP034764 VITOR WEREBE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHABELA SP  
No. ORIG. : 00003796920068260247 1 Vr ILHABELA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018975-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018975-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.169/171  
EMBARGANTE : B12 PRODUcoes ARTISTICAS LTDA  
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 00234636420048260152 A Vr COTIA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026327-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026327-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : FLEXMAG PRODUTOS MAGNETICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00111206320144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - ICMS - PIS E COFINS IMPORTAÇÃO - LEI Nº 10.865/2004.**

O sistema constitucional tributário deve ser examinado em sua inteireza, resultando a integração do texto constitucional de imperiosa observância, quando da edição de normas infraconstitucionais.

O art. 149, §2º e seus incisos da Constituição Federal conferem o tratamento jurídico constitucional às denominadas contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 559937/RS, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no art. 7º, I, da Lei 10.865/2004.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016165-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016165-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : KLOCKNER PENTAPLAST DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP241477 LEANDRO BERTOLO CANARIM



EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS à EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO.**

- A matéria relativa à incidência de honorários advocatícios foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, o ônus pelo seu pagamento recai sobre quem deu causa à demanda, em observância ao princípio da causalidade. No caso dos autos trata-se de cobrança de COFINS apurado no período de outubro de 1999 e de abril a junho de 2004, de IPI relativo a fevereiro de 2002 e de PIS referente a março de 2003 e abril a junho de 2004. Restou comprovado que a contribuição ao PIS, vencida em março de 2003, foi cobrada em duplicidade e a COFINS, com vencimento em abril a junho de 2004, não era devida, visto que sua apuração foi decorrente de erro no preenchimento de DCTF. Dessa forma, verifica-se que, no tocante à execução do PIS, foi a União quem deu causa ao ajuizamento da cobrança, razão pela qual deve ser condenada ao pagamento da verba honorária a ela correspondente, conforme estabelecido na sentença pelo juiz da causa. De outro lado, no tocante à COFINS, o juízo *a quo* consignou que o erro no preenchimento da DCTF, gerou a responsabilização da embargante em relação ao ressarcimento das custas processuais e honorários advocatícios, de modo que a sentença deve ser mantida sob este aspecto.
- Considerados o valor do PIS cobrado em duplicidade (R\$ 25.515,28), a multa a ele correspondente (R\$ 5.103,05), o trabalho realizado e a natureza da demanda, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, deve ser reduzida a verba honorária para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União, a fim de reduzir os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

**SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 13032/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0102106-73.1998.4.03.6181/SP

1998.61.81.102106-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO(A) : DANIEL BARBOSA DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP092448 WASHINGTON LUIZ CORREIA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 01021067319984036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. RECURSO PROVIDO.**

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Os maus antecedentes e as consequências do delito autorizam a exasperação da pena-base do crime de

apropriação indébita previdenciária.

3. Recurso da acusação provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da acusação para aumentar a pena-base em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, tornando definitiva a pena de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006686-08.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006686-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : IRENE TORRES CAMACHO reu preso  
ADVOGADO : SP250856 RICARDO ENNIO BECCARI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00066860820134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ESTADO DE NECESIDADE. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. DOSIMETRIA. CONFISSÃO. RELEVANTE VALOR MORAL. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO §4º DO ARTIGO 33 DA LEI N. 11.343/06. PENA DE MULTA. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. DETRAÇÃO. RECURSO DA DEFESA CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Materialidade e autoria comprovadas.

2. Para o reconhecimento do estado de necessidade exculpante, é necessária a comprovação do preenchimento dos requisitos legais previstos no artigo 24 do Código Penal e a defesa não se desincumbiu deste ônus, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal. Pelos mesmos fundamentos, não se aplica a causa especial de diminuição de pena do artigo 24, § 2º, do Código Penal.

3. Não restou demonstrada a causa excludente da culpabilidade consistente na coação moral irresistível prevista no artigo 22 do Código Penal.

4. Aplicada a atenuante da confissão (art. 65, III, "d" do Código Penal). Contudo, sem reflexo na quantidade de pena, que já foi fixada no mínimo legal. Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Não incide a atenuante do artigo 65, III, "a", do Código Penal, relativa ao relevante valor moral.

6. Mantida a causa de aumento descrita no artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06, à razão de 1/6 (um sexto).

7. Inaplicabilidade do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista ausência do preenchimento dos requisitos legais.

8. A ré, ao incorrer na conduta penalmente tipificada, fica submetida às penas estabelecidas no preceito secundário da norma incriminadora, não podendo eximir-se da aplicação das sanções legalmente estabelecidas ao argumento de insuficiência financeira.

9. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em face do não preenchimento dos requisitos objetivos dos incisos I e III do artigo 44 do Código Penal.

10. Mantido regime inicial semiaberto de cumprimento de pena. Detração já realizada na sentença.

11. Recurso não conhecido em parte. Na parte conhecida, parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte do recurso da defesa** e, na parte conhecida, **dar-lhe parcial provimento** para reconhecer a incidência da atenuante da confissão, sem reflexo na quantidade de pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005887-62.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005887-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MODESTY EBERE AHIAZU reu preso  
ADVOGADO : CRISTIANO OTAVIO COSTA SANTOS (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00058876220134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ESTADO DE NECESSIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONFISSÃO. CAUSA DE AUMENTO. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO §4º DO ARTIGO 33 DA LEI N. 11.343/06. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRISÃO CAUTELAR.**

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Para o reconhecimento do estado de necessidade exculpante, é necessária a comprovação do preenchimento dos requisitos legais previstos no artigo 24 do Código Penal e a defesa não se desincumbiu deste ônus, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal. Pelos mesmos fundamentos, não se aplica a causa especial de diminuição de pena do artigo 24, § 2º, do Código Penal.
3. A natureza e a quantidade da droga apreendida são circunstâncias que devem ser consideradas na primeira fase da dosimetria da pena.
4. O fato de o réu ter sido preso em flagrante não é óbice ao reconhecimento da circunstância atenuante da confissão, uma vez que a espontaneidade exigida pela norma prescinde de motivos. Ademais, a confissão serviu de fundamento ao decreto condenatório.
5. Mantida a causa de aumento descrita no artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06, à razão de 1/6 (um sexto).
6. Inaplicabilidade do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista ausência do preenchimento dos requisitos legais.
7. Mantido o regime inicialmente fechado para cumprimento de pena, nos termos do artigo 33, § 3º, c. c. o artigo 59, *caput*, e inciso III, ambos do Código Penal.
8. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em face do não preenchimento dos requisitos objetivos dos incisos I e III do artigo 44 do Código Penal.
9. Mantidas a decretação da prisão cautelar e a denegação do direito de recorrer em liberdade, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais.
10. Recurso da acusação desprovida e recurso da defesa parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao recurso da acusação e dou parcial provimento ao recurso da defesa para estabelecer a pena-base em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal e para

aplicar a atenuante da confissão na fração de 1/6 (um sexto), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2015.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007130-41.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.007130-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : SUAMU NKELE reu preso  
ADVOGADO : CAIO FOLLY CRUZ (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00071304120134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO §4º DO ARTIGO 33 DA LEI N. 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO §2º DO ARTIGO 24 DO CÓDIGO PENAL. REGIME INICIAL. DETRAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. O fato de o réu ter sido preso em flagrante não é óbice ao reconhecimento da circunstância atenuante da confissão, uma vez que a espontaneidade exigida pela norma prescinde de motivos. Incidência do artigo 65, III, "d", do Código Penal. Pena mantida no mínimo legal.
3. Para o reconhecimento do estado de necessidade exculpante, é necessária a comprovação do preenchimento dos requisitos legais previstos no artigo 24 do Código Penal e a defesa não se desincumbiu deste ônus, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.
4. Inaplicabilidade do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista ausência do preenchimento dos requisitos legais.
5. Mantido regime inicial semiaberto de cumprimento de pena. Detração já realizada na sentença.
6. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em face do não preenchimento dos requisitos objetivos dos incisos I e III do artigo 44 do Código Penal.
7. Recurso da defesa conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do recurso da defesa e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2015.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002470-89.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.002470-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : FREDI PORTILLO RODRIGUEZ reu preso  
ADVOGADO : MS009829 LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00024708920124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

**PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS C. C. OS ARTIGOS 308 E 309, NA FORMA DO ARTIGO 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. TRANSNACIONALIDADE DEMONSTRADA. INVIABILIDADE DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO §4º DO ARTIGO 33 DA LEI N. 11.343/06. INCABÍVEL O RECONHECIMENTO DA INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 40, INCISO III DA LEI Nº 11.343/06. APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados no que tange a todos os delitos narrados na denúncia.
2. Inaplicabilidade do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista ausência do preenchimento dos requisitos legais.
3. **Recurso parcialmente provido, tão-somente para afastar o benefício contido no art. 33, § 4º do art. 33, da Lei nº 11.343/06, totalizando a pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantidos, no mais, os demais aspectos da dosimetria da pena estabelecidos pelo MM. Juiz de primeiro grau.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso ministerial para afastar o benefício contido no art. 33, § 4º do art. 33, da Lei nº 11.343/06, totalizando a pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantida, no mais, a sentença,** nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2015.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001634-31.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001634-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : CARLOS RAFAEL TORRES CHAPARRO reu preso  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00016343120134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONFISSÃO. CAUSA DE AUMENTO. TRANSPORTE PÚBLICO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO §4º DO ARTIGO 33 DA LEI N. 11.343/06. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRISÃO CAUTELAR. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.**

1. Materialidade e autoria comprovadas.

2. A natureza e a quantidade da droga apreendida são circunstâncias que devem ser consideradas na primeira fase da dosimetria da pena.
3. O fato de o réu ter sido preso em flagrante não é óbice ao reconhecimento da circunstância atenuante da confissão, uma vez que a espontaneidade exigida pela norma prescinde de motivos. Ademais, a confissão serviu de fundamento ao decreto condenatório.
4. Causa de aumento da pena prevista no artigo 40, III, da Lei nº 11.343/06 não reconhecida.
5. Inaplicabilidade do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista ausência do preenchimento dos requisitos legais.
6. Mantido o regime inicialmente fechado para cumprimento de pena, nos termos do artigo 33, § 3º, c. c. o artigo 59, *caput*, e inciso III, ambos do Código Penal.
7. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em face do não preenchimento dos requisitos objetivos dos incisos I e III do artigo 44 do Código Penal.
8. Mantidas a decretação da prisão cautelar e a denegação do direito de recorrer em liberdade, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais. Inaplicabilidade de medidas cautelares diversas da prisão.
9. Recursos da acusação e da defesa parcialmente providos.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da acusação para afastar a causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 e dar parcial provimento ao recurso da defesa para estabelecer a pena-base em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal e para aplicar a atenuante da confissão na fração de 1/6 (um sexto), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000837-80.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.000837-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : ANTONIO OSMAR FERNANDES NETO reu preso  
ADVOGADO : MS001307 MARCIO TOUFIC BARUKI (Int.Pessoal)  
CODINOME : JORGE ANTONIO FERNANDES BASSAN  
APELADO(A) : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00008378020114036004 1 Vr CORUMBA/MS

### EMENTA

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES e USO DE DOCUMENTO IDEOLOGICAMENTE FALSO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Condenação pela prática dos delitos descritos no art. 33, *caput*, c.c. art. 40, I, da Lei nº 11.343/06 e no art. 304 c.c. o art. 297, ambos do Código Penal mantida. Materialidade e autoria comprovadas nos autos.
2. Dosimetria da pena. Na segunda fase, deve haver a compensação da circunstância agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, mantendo-se a pena no patamar fixado na pena-base. Precedentes jurisprudenciais (*STJ: HC 279.438/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 03/11/2014; TRF3: ACR 2012.61.81.009146-2/SP - Desembargador Federal Relator PAULO FONTES - D.E. 30.10.14*).
3. Na terceira fase, não foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão da benesse prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, os quais devem estar presentes concomitantemente.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à *apelação***, a fim de reduzir a pena cominada para 11 anos e 09 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e o pagamento de 890 dias-multa, no piso legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009554-27.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.009554-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ROSAELLE AUDREY COLETTE EKWALLA ETIA reu preso  
ADVOGADO : SP188546 MARIA HELENA BAHIA CORREIA e outro  
No. ORIG. : 00095542720114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CERTIDÃO DE JULGAMENTO. ACÓRDÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. Acórdão lavrado em dissonância com o que foi decidido, por maioria, pela Turma Julgadora.
2. Vencido o Relator, compete ao Revisor redigir o acórdão, nos termos do artigo 85 do Regimento Interno desta Corte.
3. Acórdão anulado e publicação do acórdão tornada sem efeito. Autos remetidos ao Gabinete do Desembargador Federal Revisor.
4. Embargos de declaração conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003706-88.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.003706-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : RUBUZ CHIPENG reu preso  
ADVOGADO : CLEMENS EMANUEL SANTANA DE FREITAS (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00037068820134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ERRO DE TIPO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO §4º DO ARTIGO 33 DA LEI N. 11.343/06. REGIME INICIAL FECHADO. DETRAÇÃO.**

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Não incidência do erro de tipo.
3. A natureza e a quantidade da droga apreendida são circunstâncias que devem ser consideradas na primeira fase da dosimetria da pena.
4. Mantida a causa de aumento descrita no artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06, à razão de 1/6 (um sexto).
5. Inaplicabilidade do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista ausência do preenchimento dos requisitos legais.
6. Mantido regime inicial fechado de cumprimento de pena, nos termos do artigo 33, § 3º, c. c. o artigo 59, *caput*, e inciso III, ambos do Código Penal. Detração realizada.
7. Recurso da acusação desprovido e recurso da defesa parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009954-70.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009954-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : FAUSTA QUINA PARRA reu preso  
ADVOGADO : CLEMENS EMANUEL SANTANA DE FREITAS (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00099547020134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONFISSÃO. ESPONTANEIDADE. FUNDAMENTO DO DECRETO CONDENATÓRIO. APLICABILIDADE. DISTÂNCIA PERCORRIDA PELA DROGA. INDIFERENTE PARA O ESTABELECIMENTO DO QUANTUM DE AUMENTO REFERENTE À TRANSNACIONALIDADE. TRANSPORTE PÚBLICO. MEIO DE LOCOMOÇÃO. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/06 NÃO RECONHECIDA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N.**



11.343/06 AFASTADA. REQUISITOS CUMULATIVOS NÃO PREENCHIDOS. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO. REGIEM INICIAL FECHADO.

1. Materialidade e autoria comprovadas. Condenação mantida.
2. Dosimetria da pena. Pena-base mantida acima do mínimo legal, nos exatos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06. Grau de pureza da droga não constitui elemento de aferição exigido por lei para dosimetria da pena. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
3. Atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal. Espontaneidade exigida pela norma prescinde de motivos. Confissão utilizada como fundamento do decreto condenatório. Aplicabilidade na hipótese de prisão em flagrante delito. Pena reduzida ao mínimo legal, a teor da Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Mantida a causa de aumento descrita no art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, à razão de 1/6 (um sexto). A distância a ser percorrida pela droga não é variável a ser confrontada para o aumento do *quantum* relativo à internacionalidade, mas sim, a quantidade de causas de aumento presentes no caso concreto, dentre as relacionadas nos incisos do art. 40 da Lei n. 11.343/06. Precedentes desta Corte.
5. Causa de aumento da pena prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/06 não reconhecida. Inexistência de atos de preparação, execução ou a consumação do crime de tráfico de entorpecentes nas dependências de qualquer meio de transporte público. Simples meio de locomoção. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
6. Art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Inaplicável *in casu*. Requisitos cumulativos. Registros anteriores de passagem da acusada pelo País constantes do Sistema de Tráfego Internacional. A contribuição por parte da ré na logística de distribuição do narcotráfico internacional de maneira contumaz comprova que aderiu à organização criminosa ou, ao menos, dedicava-se à atividade criminosa.
7. É possível fixar o regime inicial fechado no delito de tráfico internacional de drogas, desde que haja circunstâncias judiciais desfavoráveis ou fatos concretos a justificar a decisão (STF, HC n. 103.159, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.08.10). No caso, as circunstâncias e a gravidade do delito aconselham o início do cumprimento da pena em regime fechado, cabendo ao Juízo das Execuções Penais apreciar a progressão do regime de pena.
8. Recurso da defesa desprovido. Recurso da acusação parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da defesa e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da acusação para afastar a incidência da causa de diminuição prevista no § 4º do art 33 da Lei n. 11.343/06, resultando na pena definitiva de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, regime inicial fechado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2015.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009935-69.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009935-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : PEDRO VICTOR CORTEZ TEIXEIRA reu preso  
ADVOGADO : SP249618 DAVI GEBARA NETO  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXCLUIDO : WESLEY FERREIRA DE SOUSA  
No. ORIG. : 00099356920104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. DOSIMETRIA DA PENA REFORMADA *EX OFFICIO*. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.

1. Condenação pela prática do delito descrito no art. 289, § 1º, do Código Penal. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
2. Dosimetria da pena reformada de ofício. Os fundamentos da sentença não são aptos a justificar a majoração da pena-base, pois são eles intrínsecos ao tipo penal, resultando em *bis in idem*.
3. Pena de multa reduzida segundo os critérios utilizados na dosagem da pena privativa de liberdade.
4. Fixado o regime aberto para o início do cumprimento da pena, conforme o disposto no art. 33, § 2º, c, do Código Penal.
5. Preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do Código Penal, deve a pena privativa de liberdade ser substituída por duas penas restritivas de direitos.
6. Apelação desprovida. Dosimetria da pena reformada *ex officio*.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e, de ofício**, reduzir a pena-base ao mínimo legal, fixando a pena definitiva em 03 anos de reclusão, em regime inicial aberto, mais o pagamento de 10 dias-multa, no valor unitário mínimo, e substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais, e na prestação pecuniária equivalente a 01 cesta básica mensal a entidade pública ou privada com destinação social, a ser definida pelo Juízo das Execuções Penais, pelo período de duração da pena corporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006019-64.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.006019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : JOSE ROBERTO DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00060196420134036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PENAL. USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO E TENTATIVA DE ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. NÃO ABSORÇÃO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO DO RÉU MANTIDA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 444 DO STJ. MANTIDA A PENA JÁ NO MÍNIMO LEGAL. RECONHECIDA CONFISSÃO. SÚMULA N. 321 DO STJ. FIXADO O REGIME ABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. REVOGAÇÃO, DE OFÍCIO DA PRISÃO CAUTELAR DO RÉU. APELAÇÃO DEFENSIVA PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo, a condenação do réu, como incurso no art. 171, § 3º, c. c. o art. 14, II, p. ú. e art. 334 e 70, todos do Código Penal ao acusado é medida que se impõe.
2. Não absorção do delito de uso de documento falso pela tentativa de estelionato.
3. Confissão espontânea reconhecida. Súmula n. 231 do STJ, inviabilidade de a pena ser fixada aquém do mínimo legal nesta fase da dosimetria.
4. DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo defensivo, para fixar o regime aberto para o cumprimento da pena, e revogar, de ofício a prisão cautelar do réu.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso defensivo, para **fixar o regime aberto para o início do cumprimento da pena, e revogar, de ofício a prisão cautelar do réu**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2015.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002603-34.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.002603-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : LEILANE DE SOUZA RIGAUD reu preso  
ADVOGADO : MS010063 DANIEL REGIS RAHAL (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00026033420124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA REFORMADA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ARTIGO 42 DA LEI N. 11.343/06. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONFISSÃO. ESPONTANEIDADE. FUNDAMENTO DO DECRETO CONDENATÓRIO. APLICABILIDADE. TRANSNACIONALIDADE RECONHECIDA E MANTIDA. TRANSPORTE PÚBLICO. MEIO DE LOCOMOÇÃO. CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 40, III, DA LEI 11.343/06 NÃO RECONHECIDA. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados. Decreto condenatório mantido.
2. Dosimetria da pena. Pena-base reformada e fixada acima do mínimo legal, nos exatos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/06.
3. Atenuante prevista no artigo 65, III, "d", do Código Penal. Espontaneidade exigida pela norma prescinde de motivos. Confissão utilizada como fundamento do decreto condenatório. Aplicabilidade na hipótese de prisão em flagrante delito. Pena reduzida ao mínimo legal. Súmula n. 231 do STJ.
4. Mantida a causa de aumento descrita no artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06, à razão de 1/6 (um sexto).
5. Causa de aumento da pena prevista no artigo 40, III, da Lei nº 11.343/06 não reconhecida. Transporte público. Simples meio de locomoção. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
- 6. Recurso da defesa parcialmente provido. Recurso da acusação parcialmente provido.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao apelo da defesa e **dar parcial provimento** ao recurso da acusação para **aumentar a pena-base fixada e aplicar a atenuante da confissão, totalizando a pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2015.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 13034/2015**

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006702-24.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.006702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : CESAR BRASILIO TOLENTINO  
ADVOGADO : SP281862 LUIS FILIPE BRASIL FERREIRA DA SILVA  
CO-REU : MARIA DE LOURDES AYRES CASTRO  
REU ABSOLVIDO : WAGNER FRANCISCO VIEIRA  
: NELSON FERNANDES BONIFACIO

**EMENTA**

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Pena aplicada: 2 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão. Prescrição em 8 anos. Artigos 110 e 109, inciso IV, do Código Penal.
2. Prescrição da pretensão executória.
3. Divergência jurisprudencial quanto ao termo inicial da pretensão executória.
4. Supremo Tribunal Federal, interpretando o alcance do princípio constitucional da presunção da inocência, vedou toda e qualquer execução provisória. Ministério Público impedido de pleitear a execução da pena enquanto o feito não transitar em julgado para ambas as partes. Seria um contrassenso reconhecer a prescrição da pretensão executória pelo transcurso de um lapso temporal durante o qual o Estado-acusação não pode agir e que escoa em benefício exclusivo das postulações recursais da defesa.
5. Pensamento contrário enseja impunidade e dá ao artigo 112, inciso I, interpretação que não subsiste, por adequar-se apenas ao contexto legislativo anterior.
6. Justiça Pública só pode pretender que se iniciasse a execução da sanção penal cominada ao acusado em 08.10.2010. Prazo prescricional de 8 anos não se ultimou até a presente data.
7. Prescrição não verificada. Recurso conhecido e provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, dar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, para cassar a sentença de fls. 987/988, a fim de que tenha regular prosseguimento a presente ação penal em desfavor de CÉSAR BRASÍLIO TOLENTINO.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 13035/2015**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000863-90.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.000863-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : EDSON FERREIRA DE MEDEIROS reu preso  
ADVOGADO : MS001456 MARIO SERGIO ROSA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.2089/2090  
INTERESSADO(A) : Justica Publica  
INTERESSADO : JACKSON MORALES BARRETO reu preso  
ADVOGADO : MS014487 MOHAMED ALE CRISTALDO DALLOUL e outro  
INTERESSADO : GILBERTO MOREIRA RODRIGUES reu preso  
: OSMAR JOSE DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : LUIZA DE ALMEIDA LEITE (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00008639020114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA DA PENA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REVISÃO DO JULGAMENTO PARA REDUZIR A PENA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Cabimento dos embargos de declaração. Hipóteses enumeradas no art. 619 do CPP. Inexistência de qualquer vício no acórdão a sanar pela via dos embargos declaratórios.
2. Embargante aduz que acórdão não apreciou alegação de *bis in idem* - maus antecedentes e reincidência, que ensejou majoração indevida da pena.
3. Sentença: equívoco na apreciação de alguns dos antecedentes do embargante. Reapreciação dos mesmos documentos (folhas de antecedentes) levou à conclusão de manutenção da majoração da pena.
4. Pretensão de reformar o acórdão para reduzir a pena. Clara a intenção de se conferir efeitos infringentes ao recurso, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal.
5. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34923/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000863-90.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.000863-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : EDSON FERREIRA DE MEDEIROS reu preso  
ADVOGADO : MS001456 MARIO SERGIO ROSA e outro  
APELANTE : JACKSON MORALES BARRETO reu preso  
ADVOGADO : MS014487 MOHAMED ALE CRISTALDO DALLOUL e outro  
APELANTE : GILBERTO MOREIRA RODRIGUES reu preso

ADVOGADO : OSMAR JOSE DOS SANTOS reu preso  
: LUIZA DE ALMEIDA LEITE (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00008639020114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Fls. 2138/2139 - Trata-se de reiteração de pedido formulado pela Defensoria Pública da União, em defesa de GILBERTO MOREIRA RODRIGUES, pleiteando a restituição do valor de R\$ 7.000,00, que foi apreendido em seu poder como objeto de crime, em razão de sua absolvição.

Já julgados os embargos de declaração interpostos por corrêu, preso, de modo que as partes serão cientificadas do julgamento.

Assim, manifeste-se o Ministério Público Federal acerca do pedido da DPU, no mesmo prazo para eventual interposição de recurso.

Intime-se. Após intimação de todas as partes a respeito do julgamento e decurso dos respectivos prazos para interposição de recursos, tornem os autos conclusos para apreciação do pedido da DPU.

São Paulo, 12 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34847/2015**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0005371-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005371-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : LEONARDO DE OLIVEIRA BURGER MONTEIRO LUIZ  
PACIENTE : WAGNER MION reu preso  
ADVOGADO : SP326070A LEONARDO DE OLIVEIRA BURGER MONTEIRO LUIZ e outro  
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
INVESTIGADO : EDMILSON APARECIDO PASTORELLO  
: DONIZETE CAVALCANTE  
No. ORIG. : 00002966020154036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada por Leonardo de Oliveira Burger Monteiro Luiz, em favor de WAGNER MION contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Assis - SP.

Consta dos autos que o paciente teria sido preso em flagrante delito em 12.03.2015, como incurso no art. 289, §1º, do CP, juntamente com Donizete Cavalcante e Edmilson Aparecido Pastorello, na posse de 1986 (um mil, novecentas e oitenta e seis) cédulas contrafeitas de R\$50,00 (cinquenta reais), quando policiais rodoviários estaduais, em operação de fiscalização de rotina na Base Operacional de Assis, abordaram o veículo em que estavam.

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva, negando-se o pedido de liberdade provisória.

Aduz, o impetrante, que a prisão cautelar é medida excepcionalíssima, bem como que o paciente é primário, tem ocupação lícita e residência fixa, o que demonstra que sua liberdade não prejudicará a ordem pública, ou a instrução criminal, nem mesmo a aplicação da lei penal.

Alega que, além de não estarem presentes os requisitos do art. 312 do CPP, a pena prevista para a prática do referido delito não ultrapassará quatro anos, razão pela qual a segregação cautelar se mostraria mais gravosa que a própria imposição da pena.

É o relatório.

Como cedição, a ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e do art. 647 do Código de Processo Penal.

O auto de prisão decorreu da imputação da eventual prática do crime previsto no artigo 289, parágrafo 1.º, do Código Penal, pois no dia 12.032015, na base operacional da Polícia Rodoviária Estadual em Assis/SP, policiais rodoviários flagraram, no automóvel em que o paciente e os demais presos viajavam, um total de 1986 (um mil, novecentas e oitenta e seis) cédulas contrafeitas de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

Sob esse prisma, passo a analisar as alegações da impetrante.

A decisão que converteu o flagrante do paciente em custódia preventiva e negou-lhe a liberdade provisória se encontra assim fundamentada:

"(...)

### **1.2. Liberdade provisória**

*Trata-se de três pedidos de liberdade provisória autuados sob ns. 0000218-66.2015.403.6116, 0000295-75.2015.403.6116 e 0000296-60.2015.403.6116, respectivamente apresentados por Edmilson Aparecido Pastorello, Donizete Cavalcante e Wagner Mion.*

*Os requerentes fundamentam o pedido de liberdade nas teses em comum de que são primários (quanto a Donizete, no conceito técnico do termo), de que possuem residência fixa, bons antecedentes criminais e ocupação profissional lícita. Fundamentam-no ainda nos princípios constitucionais da presunção de não culpabilidade e da proporcionalidade, este último considerando sob o ponto de vista do cotejamento da prisão processual com a pena a ser eventualmente aplicada ao final do processo. Por fim, o custodiado Edmilson Aparecido Pastorello requer, por ser advogado, que em caso de manutenção da prisão processual, seja observado seu direito de restar recolhido em sala de Estado Maior, nos termos do disposto no artigo 7.º, inciso V, da Lei n.º 8.906/1994 ou, na ausência dessa sala, em prisão domiciliar, nos termos do quanto decidido pelo Egr. STF na ADI 1.127.*

*Edmilson, Donizete e Wagner juntaram documentos respectivamente às ff. 09-17, 08-12 e 08-17, dentre cópias de documento de identidade, certidão de casamento, certidão(ões) de nascimento de filhos, comprovante(s) de endereço e procuração. Walter juntou ainda cópia de termo de alteração de contrato social da floricultura de que é sócio-administrador, recibo de pagamento de pro labore e certidão negativa de antecedentes criminais expedida pela Polícia Federal.*

*Vieram os autos conclusos, para análise conjunta da prisão em flagrante e dos pedidos de liberdade provisória.*

## **2. FUNDAMENTAÇÃO**

*Prescreve o seguinte o artigo 310 do Código de Processo Penal, com a atual redação:*

"(...)

*Passo ao cabimento da concessão da liberdade provisória ou da conversão da prisão em flagrante em preventiva em relação a cada um dos indiciados.*

*A materialidade e os indícios da autoria estão bem delineados no auto de prisão em flagrante, no depoimento da testemunha e no termo de apresentação e apreensão. Demais, ainda que não se configure momento próprio para isso, os indiciados não negam de pronto os fatos que lhe são imputados.*

*A qualidade da contrafação das cédulas apreendidas - ao que por ora consta dos autos, em que pese ainda não haver sido apresentado laudo técnico - é boa ("embora de boa confecção" - f. 02, quinta linha de baixo para cima). Essa circunstância, ao menos por enquanto, afasta a desclassificação do crime de moeda falsa para o crime de estelionato.*

*O crime de moeda falsa (artigo 289, 1.º, do Código Penal), cujo cometimento é imputado aos detidos, tem pena máxima abstrata superior a 4 (quatro) anos.*

*Em revista aos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, concluo que na espécie deve ser garantida a ordem pública com a manutenção da segregação cautelar.*

*A quantidade de notas contrafeitas guardadas e transportadas pelos indiciados é elevada: **1986 cédulas contrafeitas de R\$ 50,00, as quais perfaziam a vultosa quantia de R\$99.300,00.** Três dessas cédulas encontravam-se guardadas na carteira pessoal do indiciado Edmilson Aparecido Pastorello, enquanto todas as restantes (1983) encontravam-se guardadas em uma bolsa, que por seu turno se encontrava dentro de uma mala preta sob guarda de Donizete Cavalcante. As cédulas encontradas na carteira de Edmilson contavam com numeração idêntica à numeração das cédulas contidas na bolsa, conforme relatório de f. 28.*

*Na espécie, portanto, a conversão do flagrante em prisão preventiva se deve dar em preito à **garantia da ordem pública.***

*O elemento subjetivo do tipo em questão, na espécie dos autos, resta bem indiciado. A elevada quantia de cédulas falsas apreendidas com os custodiados e o fato de eles, na abordagem policial, terem indicado cidade de origem (Bataguçu) diversa daquela da qual efetivamente provinham (Ponta Porã), indiciam a presença do dolo.*

*Assim, dada a aparente origem de fronteira, a grande quantidade de cédulas e o elevado valor que elas representam (R\$99.300,00 - f. 28), há risco à ordem pública de reiteração delitiva pelos indiciados.*

*Toca ainda realçar que circunstâncias favoráveis não originam direito processual de os custodiados retorquirem a perseguição criminal em liberdade. Sobre isso, o Egr. Supremo Tribunal Federal tem entendimento consolidado: (...)*

*Na espécie, portanto, em que pese o fato de aparentemente serem primários, de possuírem residência fixa e ocupação lícita, os indiciados Edmilson e Wagner devem permanecer cautelarmente segregados, ao bem da garantia da ordem pública. A fortiori deve permanecer custodiado o indiciado Donizete, contra quem recai ainda a incerteza da residência, da ocupação lícita e mesmo da primariedade, nos termos do documento de f. 59 dos autos da prisão em flagrante e dos documentos de ff. 08-11 dos autos n.º 0000295-75.2015.403.6116, os quais nada comprovam a respeito da residência e da ocupação desse indiciado.*

*Afasta-se ainda, ao menos neste incipiente momento, a tese da desproporção da medida de segregação processual. Na espécie, a quantidade de pena e, antes, a própria formação da culpa ainda serão objeto de processo em que se garantirão aos indiciados a ampla defesa. Não há, neste momento, elementos que permitam ao Juízo antever a carga sancionatória de eventual sentença de condenação. Nesta quadra, pois, importa considerar a pena máxima abstrata cominada ao delito imputado aos indiciados - a qual, conforme já dito, é superior a 4 (quatro) anos de reclusão, circunstância que autoriza a segregação.*

*Sobre o cabimento da segregação cautelar, veja-se o seguinte precedente: (...) (TRF3; HC 51533, 00303079220124030000; Primeira Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; e-DJF3 Jud1 18/12/2012)*

*Ainda pertinentemente à necessidade da garantia da ordem pública, particularmente a Edmilson Aparecido Pastorello, cabe evidenciar que esse indiciado, ao que consta do auto de prisão em flagrante, valeu-se de sua profissão de advogado para tentar inibir a operação policial e a busca empreendida no automóvel em que se encontravam viajando e onde se encontrava a vultosa quantidade de notas falsas.*

*As demais medidas cautelares diversas da prisão, previstas na Lei 12.403/2011, não se mostram suficientes a acautelar a **garantia da ordem pública** na presente hipótese. Nenhuma das medidas diversas é apta, na espécie, a afastar o risco concreto de reiteração criminosa dos investigados.*

*Por fim, ao menos aparentemente, ao que se colhe do ofício de f. 69 dos autos da prisão em flagrante, o indiciado Edmilson Aparecido Pastorello, advogado, tem respeitado seu direito de estar recolhido em cela em condições semelhantes às de uma sala de Estado Maior. Esse indiciado aparentemente encontra-se recolhido em local com instalações e comodidades condignas. Nesse sentido, veja-se: "Reclamação. 2. ADI 1.127. Estatuto da OAB. 3. Prerrogativas dos advogados. Prisão cautelar. Sala de Estado-Maior. 4. Prisão especial em local de instalações e comodidades condignas. Ausência de afronta à decisão do Supremo Tribunal Federal. 5. Reclamação julgada improcedente." (STF, Rcl 14267, Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, unânime, 05.08.2014).*

*(...)*

### **3. DISPOSITIVO**

*Diante do exposto, demonstrada a materialidade e presentes indícios de autoria, com fundamento nos artigos 310, inciso II, e 312, ambos do Código Penal, converto a prisão em flagrante de EDMILSON APARECIDO PASTORELLO, DONIZETE CAVALCANTE e WAGNER MION em PRISÃO PREVENTIVA, para a garantia da ordem pública. Assim, restam indeferidos os pedidos de concessão de liberdade provisória. (...)"*

Verifica-se que a decisão encontra-se motivada, pois os elementos de convicção trazidos aos autos apontam para a necessidade da custódia cautelar do paciente, como necessária à preservação da ordem pública, haja vista a elevada quantidade de notas contrafeitas guardadas e transportadas pelos indiciados elevada **(1986 cédulas contrafeitas de R\$ 50,00, as quais perfaziam a vultosa quantia de R\$99.300,00)**.

Com efeito, a grande quantidade de cédulas falsas apreendidas revela a gravidade concreta do delito, bem como o fato de eles, na abordagem policial, terem indicado cidade de origem (Bataguáçu) diversa daquela da qual efetivamente provinham (Ponta Porã), indicam uma possível transnacionalidade do delito, tendo em vista que Ponta Porã/MS é cidade muito próxima da fronteira com o Paraguai, o que demonstra a necessidade de se manter a prisão cautelar.

No mais, não prosperam as alegações do impetrante sobre as invocadas condições favoráveis ao paciente. Além do que a jurisprudência emanada das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que primariedade, ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO DECRETO PREVENTIVO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-OCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. (...) 4. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente - tais como primariedade, bons antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita - não garantem o direito à revogação da*



*custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. (...)." (STJ, HC 200802793788, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 22/03/2010)*

No que se refere ao regime prisional a que o Paciente seria submetido em razão de eventual sentença condenatória, em casos excepcionais, importante ressaltar que a prisão preventiva é medida cautelar e excepcional e deve ser decretada quando necessária à garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, não se confundindo com a pena decorrente de sentença penal condenatória, onde o Estado busca a prevenção, retribuição e ressocialização do condenado.

Com efeito, nos casos em que estejam presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, não há que se falar na incompatibilidade entre a fixação do regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso e a manutenção da custódia cautelar, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"..EMEN: HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO CAUTELAR E FIXAÇÃO DO REGIME SEMI-ABERTO. COMPATIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. (...) 2. Na hipótese, as instâncias ordinárias entenderam adequado decretar a prisão cautelar do paciente, enfatizando, sobretudo, a reiteração delitiva em virtude da prática de outros crimes contra o patrimônio, sendo que uma das infrações teria sido cometida no gozo da liberdade provisória concedida na ação pena l que ora se cuida, o que evidencia inequívoco risco à ordem pública e autoriza, portanto, a segregação provisória, nos moldes do preconizado no art. 312 do Código de Processo pena l. 3. Ademais, este Tribunal Superior já firmou compreensão no sentido de que não há incompatibilidade entre a segregação cautelar e a fixação de regime de cumprimento de pena menos gravoso, se os motivos autorizadores da medida extrema permanecem hígidos. 4. Habeas corpus denegado. ..EMEN:" (HC 201102222861, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:09/02/2012 ..DTPB:.)*

Demonstrada a existência de elementos concretos que determinam a necessidade da prisão processual, não há que se falar, por ora, na suficiência das medidas cautelares alternativas.

Por todo o expandido, inegável que, tal como asseverou a autoridade impetrada, a custódia do paciente se impõe como forma de se garantir a ordem pública, razão pela qual, não vislumbrando o *fumus boni iuris* necessário à pretendida soltura, e **INDEFIRO A LIMINAR**.

Requisitem-se informações à autoridade coatora.

Juntadas as informações solicitadas, remetam-se os autos em vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

São Paulo, 16 de março de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0005413-47.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.005413-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : JORGE BENIGNO DE SALES  
PACIENTE : NEILOR BURGOS SILVA reu preso  
ADVOGADO : MS016288 JORGE BENIGNO DE SALES e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00000735520154036004 1 Vr CORUMBA/MS

## DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada por Jorge Benigno de Sales em favor de NEILOR BURGOS SILVA contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Corumbá/MS.

Consta dos autos que o paciente teria sido preso em flagrante delito em 02.12.2014, pois, em fiscalização de rotina realizada no Posto Lampião Aceso na BR-262, em Corumbá, abordou-se um ônibus da viação Andorinha que havia saído de Corumbá às 23h00m, com destino a Campo Grande. Durante a vistoria, constatou-se um tablete suspeito escondido atrás da poltrona n. 42 e NEILOR BURGOS SILVA foi identificado como quem escondeu o tablete e, assim, foi flagrado transportando aproximadamente 310g (trezentos e dez gramas) de cocaína, conforme se verifica dos autos de apresentação e apreensão de fl. 13, bem assim do laudo preliminar de constatação de fls. 14/15.

Convertida a prisão em flagrante em prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e na garantia da aplicação da lei penal, considerando a gravidade concreta dos fatos investigados, a possibilidade de fuga dada a proximidade da fronteira com o Paraguai.

Alega a desproporcionalidade da segregação cautela, vez que não há motivos que autorizem a prisão preventiva, servindo como pena antecipada.

Aduz que o Juízo impetrado, muito embora tenha fundamentado a necessidade de prisão cautelar, não teria demonstrado a existência de nenhum fato concreto que justificasse a prisão.

Alega que o paciente não apresenta antecedentes criminais, tem ocupação lícita e residência fixa, motivo pelo qual faria jus à liberdade provisória.

Afirma, ainda, que estariam presentes os requisitos para a imposição das medidas cautelares do art. 319, do Código de Processo Penal.

Pede a concessão de medida liminar, para a revogação da prisão preventiva, com a imediata expedição de alvará de soltura, e, ao final, pede seja concedida a ordem, tornando definitiva a liminar.

Juntou os documentos de fls. 11/73.

É o relatório.

Como cediço, a ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e do art. 647 do Código de Processo Penal.

Sob esse prisma, passo a analisar as alegações da impetrante.

A decisão que indeferiu a liberdade provisória encontra-se motivada, pois aponta que:

*(...)Analisando-se o caso concreto, no entanto, percebe-se que subsistem os pressupostos e requisitos que impõem a manutenção da prisão preventiva, de acordo com o art. 312 do Código Penal.*

*Convém mencionar que assiste razão ao requerente em relação ao cabimento da liberdade provisória nos crimes de tráfico de drogas, havendo inclusive declaração incidenter tantum da inconstitucionalidade da expressão "liberdade provisória", constante do caput do artigo 44 da Lei nº 11.343/06 pelo Supremo Tribunal Federal (HC nº 104.339, julgado em 11/05/2012).*

*Sendo assim, os requisitos necessários para aplicação da prisão cautelar devem ser analisados à luz do Código de Processo Penal, em especial os artigos 282, 311 a 316.*

*Muito embora haja demonstração pelo investigado dos requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória - correspondentes à primariedade, os bons antecedentes, ocupação lícita (embora de fato esta sem qualquer caráter de continuidade ou estabilidade há anos) e residência fixa nesta Subseção - tais elementos não conduzem à alteração da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva nos autos principais.*

*Isso porque no presente caso há indícios de prática de crime com gravidade em concreto com alto grau de reprovabilidade, relativo ao transporte de quantidade considerável de cocaína, correspondente a 310g (trezentos e dez gramas na forma), apta a alcançar diversos usuários e repercutir negativamente no meio social, na saúde e ordem pública.*

*Ademais, conforme consignou expressamente o Ministério Público Federal, existem indícios de associação delitiva, apontando as circunstâncias do flagrante que o investigado possui meios de contatar diretamente o responsável pela contratação do transporte da droga, havendo risco concreto de o investigado tanto cometer novos delitos como de prejudicar as investigações que seguem em relação a eventuais coautores e partícipes, como informa a autoridade policial no relatório de fls. 30-32 dos autos principais.*

*Posto isso, verifico a presença dos pressupostos (prova da materialidade, indícios suficientes da autoria, prática de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos), bem como dos requisitos autorizadores - notadamente para se assegurar a aplicação da lei penal e viabilizar a correta instrução - para a manutenção da prisão preventiva, em conformidade com o artigo 312 do Código de Processo Penal, razão pela qual se mostra inviável a concessão de liberdade provisória ou a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.*

*Neste mesmo sentido, destaco decisões que do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (...)*

*Diante de todo exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, por estarem presentes os pressupostos para manutenção da prisão cautelar, a teor dos arts. 312 c/c 313, I, do Código de Processo Penal. (...). (fls. 52/54)*

Ademais, a decretação da prisão preventiva se justifica para assegurar a aplicação da lei penal, haja vista que, apesar do paciente possuir domicílio na cidade e comarca onde o crime ocorreu, as fronteiras do Estado do Mato Grosso do Sul e o Paraguai são bastante próximas, facilitando a evasão do distrito da culpa e impulsionando o paciente à reiterar na conduta criminosa.

Vê-se, pois, que a decisão impugnada também se encontra devidamente fundamentada em elementos concretos que permitem afirmar a necessidade da contrição cautelar para a garantia da ordem pública, considerando a quantidade de substância entorpecente apreendida e sua natureza (310g de cocaína), com aptidão a alcançar diversos usuários e repercutir negativamente no meio social, na saúde e ordem pública.

No que se refere à relevância da natureza e quantidade da substância entorpecente apreendida para a avaliação quanto à necessidade da prisão cautelar, também para a garantia da ordem pública, colaciono os seguintes julgados:

*..EMEN: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCO TRÁFICO . PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA DELITIVA. PRESENÇA. NEGATIVA DE AUTORIA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. VEDAÇÃO LEGAL À LIBERDADE PROVISÓRIA . DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. SEGREGAÇÃO TAMBÉM FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. POTENCIALIDADE LESIVA DAS INFRAÇÕES. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO. 1(...).5. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária, dada a gravidade da conduta incriminada. 6. A natureza altamente lesiva e a quantidade do entorpecente capturado na posse do corréu e supostamente fornecido pelo recorrente - 10,295 kg (dez quilos, duzentos e noventa e cinco miligramas) de cocaína, distribuídos em 10 (dez) tabletes - e as circunstâncias em que se deram os fatos criminosos, bem demonstram a sua periculosidade social e a gravidade concreta dos delitos que lhe são imputados, autorizando a conclusão pela necessidade da segregação para a garantia da ordem pública e social. 7. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia. 8. Recurso ordinário improvido.*

*..EMEN:" (RHC 201300832091, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/08/2013 ..DTPB:.)*

*..EMEN: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO . CUSTÓDIA LASTREADA NA GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (MAIS DE 100 KG DE MACONHA). GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ILEGALIDADE INEXISTENTE. (...) 2. Na espécie, as instâncias ordinárias, ao manterem a segregação cautelar da paciente em razão da garantia da ordem pública, fizeram-no apoiadas na gravidade concreta do delito, evidenciada pela grande quantidade de droga apreendida (mais de 100 kg de maconha), que foi localizada em várias partes do veículo, a saber, no interior dos bancos, das portas, do para-choque e embaixo do piso. Ilegalidade inexistente. 3. Habeas corpus não conhecido. ..EMEN:(HC 201201800147, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/08/2013 ..DTPB:.)*

Com efeito, os elementos de convicção trazidos aos autos apontam para a necessidade da custódia cautelar do paciente, como necessária à preservação da ordem pública, pois ao contrário do alegado nessa impetração, ele não conseguiu comprovar ocupação lícita, vez que o ultimo vínculo empregatício data de outubro de 2008 (fl. 31). Ademais, os documentos de fls. 32/34 em nada o beneficiam, porquanto é manifestação meramente unilateral de supostos tomadores de serviços esporádicos, insuficiente a comprovar o exercício profissional.

Por fim, cumpre consignar que a jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de as aventadas condições pessoais favoráveis ao Paciente, mesmo que comprovadas, não garantem o direito à revogação da prisão cautelar, caso existam elementos que determinem a sua necessidade, como se verifica do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO DECRETO PREVENTIVO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-OCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. (...) 4. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente - tais como primariedade, bons antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita - não garantem o direito à revogação da*

*custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. 5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada." (STJ, HC 200802793788, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 22/03/2010)*

Havendo, portanto, decisão devidamente fundamentada no sentido da efetiva necessidade da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, não há que se falar na necessidade de nova fundamentação sobre a insuficiência das medidas cautelares diversas, eis que corolário lógico da decisão que bem determinou a prisão.

No mais, o impetrante alega como argumento para a revogação da prisão preventiva a dilação processual motivada pelo órgão ministerial, ocorrendo excesso de prazo pelo fato de que o paciente encontra-se segregado desde dezembro de 2014, não tendo contribuído para o excesso de prazo .

Entretanto, não há como dar guarida às alegações do paciente.

Os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, motivo pelo qual devem ser aferidos dentro dos critérios da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto.

Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

*HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO. INOCORRÊNCIA. DEMORA JUSTIFICÁVEL DO FEITO. COMPLEXIDADE DA AÇÃO PENAL, NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIAS E PROCEDIMENTO REFERENTE À OITIVA DE TESTEMUNHAS. TRAMITAÇÃO COMPREENDIDA COMO REGULAR.*

*I - (...)*

*III - A eventual ilegalidade da prisão cautelar por excesso de prazo para formação da culpa deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, não resultando da simples soma aritmética dos prazos abstratamente previstos na lei processual penal, porquanto tais prazos não são absolutos, mas parâmetros para efetivação do direito à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CR) e do princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CR), ao evitar a antecipação executória da sanção penal. Precedentes.*

*IV - O excesso de prazo pela demora na conclusão da instrução criminal somente restará caracterizado quando decorrente de providências solicitadas exclusivamente pela Acusação ou por desidiosa estatal, revelando-se justificável, diante da complexidade da ação penal, quantidade de réus denunciados e necessidade de diligências, expedição de precatórias, dentre outros motivos. Precedentes.*

*V - O retardamento para a conclusão da ação penal justifica-se devido à complexidade da ação penal, além da necessidade de expedição de precatórias e realização de procedimento referente à oitiva de testemunhas (e-STJ Fl. 100).*

*VI - A instrução criminal encontra-se em ritmo razoável, inclusive, tendo sido realizada a audiência de instrução e julgamento em 26.02.2014, ocasião em que foi requerida vista pela defesa, para posterior apresentação de alegações finais, tendo em vista a complexidade da causa.*

*VII - Habeas corpus não conhecido, recomendando-se a adoção de celeridade na conclusão da primeira fase do juri.*

*(STJ HC273289/ES. Rel. Min. Regina Helena Costa. Quinta Turma. DJe 26.05.14)*

Em consulta ao sistema informatizado de andamento processual desta Corte, consta que o paciente foi preso em flagrante em 02.12.2014. Em 05.12.2014 a prisão em flagrante foi convertida em preventiva. Remetidos os autos do inquérito policial ao Ministério Público Federal em 21.01.2015, este, em 09.02.2015, ofereceu denúncia, a qual foi recebida por decisão publicada no Diário Eletrônico em 12.02.2015, citando-se o réu para oferecimento de defesa prévia.

Desta sorte, não há que se falar em excesso de prazo.

Não vislumbro, portanto, no presente momento processual, a ocorrência de patente ilegalidade ou abuso de poder a que o Paciente esteja submetido.

Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR pleiteada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002774-26.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.002774-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : SANDRO CICCOTTI RASGA  
ADVOGADO : SP273923 VALDECIR GOMES PORZIONATO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
CONDENADO : AILTON ALVES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00027742620044036181 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante SANDRO CICCOTTI RASGA para que apresente razões de apelação, no prazo legal.

Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 16 de março de 2015.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010792-53.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010792-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE ASSIS  
ADVOGADO : SP158814 RICARDO UEHARA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : ROSANA SALETE PILGER  
No. ORIG. : 00107925320074036109 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por ANTONIO CARLOS DE ASSIS contra a decisão que julgou procedente a imputação inicial para condená-lo pela prática do delito previsto no artigo 171, § 3º do Código Penal.

Consta da denúncia (fls. 184/186) que:

*"Em 18.11.2006, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, ANTONIO CARLOS DE ASSIS, dolosamente, obteve para si vantagem ilícita, em prejuízo da Receita Federal do Brasil, consistente na liberação de forma indevida das mercadorias objeto da Notificação de Lançamento de Bagagem Acompanhada n. 5149, lavrada em 18.11.2006, em face de ANTONIO CARLOS DE ASSIS e por ele assinada, induzindo e mantendo em erro a Receita Federal do Brasil, mediante fraude consistente na utilização de cheque sabidamente bloqueado (cheque n. 1564, série 263, no valor de R\$ 3.214,40, sacado contra o Banco Mercantil do Brasil S/A, Praça Barão de Mauá, Araras, conta corrente nº 01018492 1, titularizada por ANTONIO CARLOS DE ASSIS) para quitação do imposto de importação devido pela entrada das referidas mercadorias no país.*

*Em 24.11.2006, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, ANTONIO CARLOS DE ASSIS, articulado com ROSANE SALETE PILGER, dolosamente, obteve para si e para ROSANE SALETE PILGER, vantagem ilícita, em prejuízo da Receita Federal do Brasil, consistente na liberação de forma indevida das mercadorias objeto da Notificação de Lançamento de Bagagem Acompanhada n. 5257, lavrada em 23.11.2006, em face de ANTONIO CARLOS DE ASSIS e de ROSANE SALETE PILGER e por ela assinada, induzindo e mantendo em erro a Receita Federal do Brasil, mediante fraude consistente na utilização de cheque sabidamente bloqueado (cheque n. 1565, série 263, no valor de R\$ 3.894,84, sacado contra o Banco Mercantil do Brasil S/A, Praça Barão de Mauá, Araras, conta corrente nº 01018492 1, titularizada por ANTONIO CARLOS DE ASSIS) para quitação do imposto de importação devido pela entrada das referidas mercadorias no país.*

*De se notar que os delitos praticados pelos agentes consumar-se-iam independentemente de haver ou não suficiente provisão de fundos em poder do sacado, pois os cheques acima mencionados nunca seriam compensados, uma vez que se encontravam bloqueados, circunstância previamente sabida e urdida pelos denunciados.*

*(...)*

*Pelo exposto, o Ministério Público Federal imputa a: 1) ANTONIO CARLOS DE ASSIS a prática do crime previsto no art. 171, §3º, do CP, por duas vezes, em concurso material (art. 69 do CP); e a 2) ROSANA SALETE PILGER a prática do crime previsto no art. 171, §3º, do CP, c/c art. 29 do CP. (...)"*

A denúncia foi recebida em 25/08/2011 (fl. 187/187vº).

Após instrução, adveio sentença de fls. 363/370, publicada em 27/03/2014 (fl. 373).

Apela o réu às fls. 385/394 e 395/405, postulando pela decretação da extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição, ou alternativamente, por sua absolvição.

Ofertadas as contrarrazões às fls. 409/413.

Parecer do Ministério Público Federal, de lavra da i. Procuradora Regional da República SONIA MARIA CURVELLO, opinando pela declaração da extinção da pretensão punitiva estatal pelo decurso do prazo prescricional, nos termos do art. 107, IV, c/c os arts. 109, V, e 110, §1º, todos do Código Penal, restando prejudicado o recurso defensivo (fls. 460/461vº).

É o relatório.

DECIDO.

O réu foi condenado à pena de 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 dias de reclusão pela prática do delito previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal.

Tendo havido o trânsito em julgado para a acusação, a prescrição deve ser regulada pela pena aplicada em concreto, nos termos do § 1º do artigo 110 do Código Penal.

A pena privativa de liberdade aplicada, 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão (artigo 171, § 3º, CP), sem considerar a majoração da pena pela continuidade delitiva, que não é levada em conta para o cômputo do prazo prescricional, prescreve em 04 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Portanto, verifica-se que houve o transcurso de lapso prescricional superior a 04 (quatro) anos entre a data dos fatos (18/11/2006 e 24/11/2006), e a data do recebimento da denúncia (25/08/2011 - fls. 187/187vº), sendo de se concluir que está extinta a punibilidade do réu pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Destaca-se que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com decretação da extinção da punibilidade, faz desaparecer todos os efeitos da sentença penal condenatória e impede a apreciação de matéria preliminar ou de mérito suscitada nas razões de recurso, inclusive relativa à absolvição, dada a inexistência de interesse recursal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 61 do Código de Processo Penal, declaro, de ofício, **EXTINTA A PUNIBILIDADE** do réu pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na previsão contida no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, em conjunto com o disposto no artigo 109, inciso V, do mesmo diploma, com a redação anterior à Lei nº 12.234, de 05/05/2010. **Prejudicado o apelo da defesa.**

Intime-se. Em sendo certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 03 de março de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002377-22.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : ANTONIO PUGA NARVAIS  
ADVOGADO : SP097584 MARCO ANTONIO CAIS e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00023772220094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante ANTONIO PUGA NARVAIS para que apresente razões de apelação, no prazo legal.

Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 16 de março de 2015.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001709-02.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.001709-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : APARECIDO RAIMUNDO FERREIRA ALVES  
ADVOGADO : SP203111 MARINA ELIZA MORO e outro  
APELANTE : VALDER ANTONIO ALVES  
ADVOGADO : SP168336 ADEMAR MANSOR FILHO e outro  
APELANTE : RENATO MARTINS SILVA  
ADVOGADO : SP185902 JOÃO LUIZ BALDISERA FILHO e outro  
APELANTE : ALCEU ROBERTO DA COSTA  
ADVOGADO : SP280294 ISABELA DA COSTA LIMA CENTOLA e outro  
APELANTE : ALBERTO PEDRO DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : SP221125 ADRIANA SUTHERLAND MOROSINI e outro  
APELADO(A) : Justiça Publica  
No. ORIG. : 00017090220064036124 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a defesa dos apelantes VALDER ANTÔNIO ALVES, RENATO MARTINS SILVA, ALCEU ROBERTO DA COSTA, APARECIDO RAIMUNDO FERREIRA ALVES e ALBERTO PEDRO DA SILVA FILHO para que apresente razões de apelação, no prazo legal.

Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 16 de março de 2015.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006445-98.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.006445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA  
ADVOGADO : SP064398 JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE e outro  
APELADO(A) : Justiça Publica  
REU ABSOLVIDO : DEBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ALICE APARECIDA STENZEL BAPTISTELLA



No. ORIG. : 00064459820124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista que a defesa de Camila Maria Oliveira Pacagnella, a despeito de intimada (fl. 366v.), deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de razões recursais (fl. 367), intime-se pessoalmente a ré para que constitua novo defensor para o oferecimento dos fundamentos recursais (fls. 349/350), dando-lhe ciência de que, na ausência desta providência, ser-lhe-á nomeado defensor público.
2. Na omissão da acusada, oficie-se à Defensoria Pública da União, solicitando a indicação de defensor para atuar neste processo.
3. Com as razões, ao Ministério Público Federal para contrarrazões, conforme manifestação às fl. 364/364v..
4. Ultimadas tais determinações, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para parecer.
5. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007882-15.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.007882-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : DANTE LAURINI JUNIOR  
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro  
APELADO(A) : OMAR OSVALDO ZAGO  
ADVOGADO : SP010892 JOSE WELINGTON PINTO e outro  
APELADO(A) : UBIRATAN GLORIA  
ADVOGADO : SP232472 JOSÉ LUIZ PASSOS e outro  
No. ORIG. : 00078821520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante DANTE LAURINI JÚNIOR para que apresente razões de apelação, no prazo legal.

Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 16 de março de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005142-48.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.005142-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : IFEANYI RICHARD UDAH reu preso  
ADVOGADO : WALTER QUEIROZ NORONHA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00051424820144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

**1- Fls. 222/228:** A Delegacia de Polícia Federal no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP solicita autorização para dar uma destinação aos aparelhos celulares apreendidos nestes autos. Instada a se manifestar, a Defensoria Pública da União não concordou com o pedido formulado pela autoridade policial, vez que não transitou em julgado o perdimento desses bens (fls. 261). O Ministério Público Federal, por sua vez, manifestou-se favoravelmente cessão dos aparelhos, de forma precária, a entidades assistenciais, ou ainda, a sua alienação nos termos do artigo 62, § 4º e seguintes, da Lei 11.343/06 (fls. 259/259vº).

### **Decido.**

Tendo em vista que não houve o trânsito em julgado da condenação proferida nestes autos, e considerando que o presente feito está na iminência de ser incluído em pauta para julgamento, determino que, por ora, os referidos aparelhos permaneçam acautelados no depósito da Polícia Federal, até ulterior deliberação do juízo de primeiro grau.

**Comunique-se a autoridade policial subscritora do ofício em epígrafe.**

**2- Fls. 229:** Tendo em vista o quanto disposto no art. 32 e §§ 1º e 2º da Lei nº 11.343/06 e diante da manifestação favorável do órgão ministerial (fls.259/259vº), e da Defensoria Pública da União (fls. 261), **autorizo a incineração das substâncias entorpecentes apreendidas nestes autos (fls.22/24, 151/154, 230/233), que deverá ser efetuada nos termos dos dispositivos legais supracitados.**

Comunique-se a autoridade policial subscritora do ofício de fls.229, que também deverá ser alertada sobre a necessidade de remeter auto circunstanciado comprovando o cumprimento da presente decisão nos estritos termos em que proferida.

3- Instruam-se os ofícios com cópia deste despacho.

4- Dê-se ciência às partes.

5- Cumpra-se com urgência.

6- Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 13 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004000-29.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004000-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : CESAR JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP232722B RENATO MARTINS DE PAULA RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : JOSE MARIA DA SILVA  
: JOAO BARBAGALLO FILHO

No. ORIG. : 00040002920114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante RENATO MARTINS DE PAULA RODRIGUES para que apresente razões de apelação, no prazo legal.

Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 16 de março de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0004217-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004217-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : ANDERSON DOS SANTOS GOMES reu preso  
ADVOGADO : SP304601 JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00017134720154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de **Anderson dos Santos Gomes** por meio do qual objetiva a revogação da prisão preventiva do paciente decretada no feito nº 0001713-47.2015.403.6181, que tramita perante a 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP e apura a prática dos delitos descritos nos artigos 289, parágrafo 1º, do Código Penal e artigo 33 e 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006.

A impetrante alega, em síntese, que:

a) não há prova suficiente da existência do crime de moeda falsa e indício de autoria, razão pela qual não pode ser decretada a prisão preventiva do paciente.

b) estão ausentes os requisitos para a decretação da custódia cautelar.

c) não foi analisada pela autoridade coatora a possibilidade de substituição da prisão por medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

d) a autoridade coatora deve realizar, de imediato, a audiência de apresentação, também conhecida como audiência de custódia, sob pena de violação ao artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Antes da análise da liminar foram requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 55).

Às fls. 59/59 verso, informou o magistrado de primeiro grau que no dia 22/02/2015, o paciente **Anderson dos Santos Gomes** foi preso em flagrante, por ter utilizado uma cédula falsa de R\$ 20,00 (vinte reais) para pagamento de um lanche na Rodoviária da Barra Funda, nesta capital, bem como por transportar, dentro de sua mochila, 916 (novecentos e dezesseis) gramas de maconha, para revenda a terceiros. A prisão foi convertida em preventiva no dia 23/02/2015.

No dia 24/02/2015 o Ministério Público Federal manifestou-se pela competência da Justiça Estadual para o processamento do crime de tráfico de drogas, haja vista a ausência da internacionalidade da conduta e da conexão com o delito de moeda falsa. Nesta data foi determinado o desmembramento do feito em relação ao delito de tráfico de drogas e a remessa para a Justiça Estadual.

Em 05/03/2015 o *Parquet* Federal promoveu o arquivamento dos autos em relação do delito previsto no artigo 289, § 1º, do Código Penal, por não existir comprovação de que o paciente introduziu a cédula falsa em circulação ciente da sua contrafação, o que torna sua conduta atípica, pela ausência do elemento subjetivo.

Assim, considerando que o inquérito policial foi arquivado, a questão referente à prisão do paciente deve ser discutida perante a Justiça Estadual, no feito que apura a prática do delito de tráfico de drogas. Por esses fundamentos, nos termos do artigo 187 do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente habeas corpus**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal Relator

00012 HABEAS CORPUS Nº 0005072-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005072-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : JAKSON CLAYTON DE ALMEIDA  
PACIENTE : ELIANE CRISTINA MENSATO ROSATTI  
ADVOGADO : SP199005 JAKSON CLAYTON DE ALMEIDA e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : JAIME BENTO  
No. ORIG. : 00021292520094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Jakson Clayton de Almeida em favor de **Eliane Cristina Mensato Rosatti**, por meio do qual objetiva o sobrestamento da ação penal nº 2009.61.81.002129-1, que tramita perante a 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 297, parágrafo 4º e 171, parágrafo 3º, todos do Código Penal.

Alega, em síntese, que:

a) a denúncia é inepta, uma vez que não descreve os fatos tidos criminosos com todas as circunstâncias, limitando-se a indicar a capitulação legal.

b) deve ser reconhecida a nulidade insanável da ação penal por violação ao artigo 41 do Código de Processo Penal.

c) ocorreu a prescrição virtual ou em perspectiva da pretensão punitiva do Estado.

d) o suposto prejuízo causado aos cofres públicos pela paciente não ultrapassa a quantia estabelecida pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, que determina o arquivamento das execuções fiscais cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), razão pela qual deve ser aplicado ao caso dos autos o princípio da insignificância.

e) embora tenha arrolado duas testemunhas e requerido a intimação delas, a autoridade coatora determinou o comparecimento das testemunhas de defesa na audiência de instrução e julgamento, independentemente de intimação, eis que não justificada a necessidade da intimação.

É o relatório.

Decido.

Narra a inicial acusatória que Jaime Bento recebeu auxílio seguro-desemprego no período de 06/2005 a 10/2005, no valor de R\$406,74 (quatrocentos e seis reais e setenta e quatro centavos) por cada parcela, sendo que durante o mesmo período de tempo esteve empregado na empresa Eliane Cristina Mensato Rolsatti EPP, conforme restou reconhecido na ação trabalhista nº 01813.2008.025.02.00.8, que tramitou perante a 25ª Vara do Trabalho desta capital.

De acordo com a denúncia, Jaime afirmou que trabalhou sem registro de 06.06.2005 a 31.01.2006 e que continuou recebendo o seguro-desemprego durante todo o período.

Relata a exordial, ainda, que a empregadora, ora paciente, **Eliane Cristina Mensato Rosatti** confirmou que Jaime trabalhou na empresa Eliane Cristina Mensato Rolsatti EPP, na fabricação de embalagens para alimentos, sem o devido registro na CTPS, no período de 06.06.2005 a 01.02.2006.

Jaime Bento foi denunciado pela prática do delito descrito no artigo 171, parágrafo 3º, do Código Penal e a paciente **Elaine Cristina Mensato Rosatti** pela prática do crime previsto no artigo 297, parágrafo 4º, do Código Penal, por omitir na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado, a vigência do contrato de trabalho (fls. 180/183).

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Da análise da peça acusatória depreende-se que contém a exposição clara e objetiva dos citados fatos delituosos, adequados ao tipo previsto no artigo 297, parágrafo 4º, do Código Penal, o que possibilita à paciente o exercício pleno do direito à ampla defesa.

Assim, considerando que a denúncia preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, afastado a alegação de inépcia.

Do mesmo modo fica afastada a alegada prescrição, haja vista a inexistência no ordenamento jurídico vigente de qualquer previsão acerca da prescrição virtual ou em perspectiva, com base em hipotética pena a ser imposta em eventual sentença condenatória. Nesse sentido a Súmula nº 438 do Superior Tribunal de Justiça: "*É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal.*"

Também, não se aplica na situação em apreço o princípio da insignificância, uma vez que o objeto jurídico tutelado pelo artigo 297 do Código Penal é a fé pública, o que torna inviável a quantificação do dano causado.

Por fim, em relação à questão da intimação das testemunhas arroladas pela defesa, não há nestes autos cópia da resposta à acusação apresentada pela impetrante, com a indicação das testemunhas, sequer da decisão do magistrado de primeiro grau que indeferiu a intimação, razão pela qual não conheço do pedido.

É sempre importante observar que, não obstante se tratar de ação onde eventual ausência de formalismo pode ser superada, a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, vez que é ônus do impetrante instruir o *writ* com prova pré-constituída do direito alegado, em razão de não caber dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

Por esses fundamentos, conheço em parte do *habeas corpus* e, na parte conhecida, **indefiro o pedido de liminar**.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2015.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34940/2015**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004679-03.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004679-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: REED EXHIBITIONS ALCANTARA MACHADO S/A
ADVOGADO	: SP308078 FELIPPE SARAIVA ANDRADE e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00046790320134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa para julgamento na sessão da E. Quinta Turma a ser realizada em 23.03.2015, às 14hs.

São Paulo, 16 de março de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008621-77.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008621-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : E R BACKOFFICE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA -ME  
ADVOGADO : SP266772 ISABELLA CASTRO KETELHUTH e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00086217720124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa para julgamento na sessão da E. Quinta Turma a ser realizada em 23.03.2015, às 14hs.

São Paulo, 16 de março de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011629-62.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011629-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : QUEBARATO PROPAGANDA E PUBLICIDADE PELA INTERNET LTDA  
ADVOGADO : SP178930 ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00116296220124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa para julgamento na sessão da E. Quinta Turma a ser realizada em 23.03.2015, às 14hs.

São Paulo, 16 de março de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 13045/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000548-88.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.000548-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : ANATOLIY HRISTOFOROVICH KIRNEV reu preso  
ADVOGADO : CRISTIANO OTAVIO COSTA SANTOS (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00005488820144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. APLICADA A ATENUANTE DA CONFISSÃO. CAUSA DE AUMENTO. TRANSNACIONALIDADE. INVIABILIDADE DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO §4º DO ARTIGO 33 DA LEI N. 11.343/06. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRISÃO CAUTELAR. INCABÍVEIS A SUBSTITUIÇÃO DE PENA E A FIXAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO. RECURSO PARCIALMNETE PROVIDO.**

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
2. A natureza e a quantidade da droga apreendida são circunstâncias que devem ser consideradas na primeira fase da dosimetria da pena.
3. O fato de o réu ter sido preso em flagrante não é óbice ao reconhecimento da circunstância atenuante da confissão, uma vez que a espontaneidade exigida pela norma prescinde de motivos. Ademais, a confissão serviu de fundamento ao decreto condenatório.
4. Mantida a causa de aumento descrita no artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06, à razão de 1/6 (um sexto).
5. Inaplicabilidade do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista ausência do preenchimento dos requisitos legais.
6. Mantidas a decretação da prisão cautelar e a denegação do direito de recorrer em liberdade, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais.
7. Incabível a fixação de regime menos gravoso e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em face do não preenchimento dos requisitos objetivos dos incisos I e III do artigo 44 do Código Penal.
8. Recurso parcialmente provido, tão-somente para a aplicação da atenuante da confissão espontânea, com a readequação da pena.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso da defesa para aplicar a atenuante da confissão, totalizando a pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Mantida, no mais, a sentença**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2015.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009473-15.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : SHLOMO AMIR reu preso



ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI  
: SP246697 GUILHERME PEREIRA GONZALEZ RUIZ MARTINS  
APELANTE : LIRAZ SHEMARIAU reu preso  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00094731520104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO §4º DO ARTIGO 33 DA LEI N. 11.343/06. PENA DE MULTA. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.**

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. A natureza e a quantidade da droga apreendida são circunstâncias que devem ser consideradas na primeira fase da dosimetria da pena.
3. Mantida a causa de aumento descrita no artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06, à razão de 1/6 (um sexto).
4. Inaplicabilidade do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista ausência do preenchimento dos requisitos legais.
5. O réu, ao incorrer na conduta penalmente tipificada, fica submetido às penas estabelecidas no preceito secundário da norma incriminadora, não podendo eximir-se da aplicação das sanções legalmente estabelecidas ao argumento de insuficiência financeira.
6. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em face do não preenchimento dos requisitos objetivos dos incisos I e III do artigo 44 do Código Penal.
7. Mantido o regime inicialmente fechado para cumprimento de pena, nos termos do artigo 33, § 3º, c. c. o artigo 59, *caput*, e inciso III, ambos do Código Penal.
8. Mantidas a decretação da prisão cautelar e a denegação do direito de recorrer em liberdade, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do recurso de LIRAZ SHEMARIAU e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para reduzir a pena-base para 1/2 (metade) acima do mínimo legal, restando definitivamente estabelecida as penas de 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa e negar provimento ao recurso de SHLOMO AMIR e, de ofício, reduzir a sua pena-base para 1/2 (metade) acima do mínimo legal, perfazendo a pena definitiva de 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2015.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

### SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 3846/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018314-43.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.018314-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP072176 FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE DONIZETI NOGUEIRA

ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 02.00.00233-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por JOSÉ DONIZETI NOGUEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a averbação do tempo de serviço rural sem registro em carteira de trabalho, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de período laborado em condições especiais. Alega que preenche os requisitos exigidos para se aposentar. Por fim, assevera possuir cerca de 44 (quarenta e quatro) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria (fls. 02/06).

Juntou procuração e documentos (fls. 07/37).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 38.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 48/51).

Réplica da parte autora às fls. 54/56.

Realizada audiência de conciliação, instrução e julgamento, foram colhidos os depoimentos das duas testemunhas arroladas pela parte autora, bem como prolatada sentença julgamento procedente o pedido para declarar que o Autor prestou serviço como trabalhador rural no período compreendido entre março de 1969 a novembro de 1991, bem como para condenar a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das diferenças em atraso, de uma só vez, acrescida de correção monetária e juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação, além das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até o dia do pagamento.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 70/80).

Com contrarrazões (fls. 82/84), subiram os autos a esta Corte.

Em v. acórdão, a Sétima Turma deste egrégio Tribunal, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, bem como à apelação do INSS, para reconhecer o trabalho rural apenas no interstício de 01.01.1988 a 23.07.1991, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91, e enquadrar como especial o interstício de 26.07.1995 a 04.03.1997, julgando, por consequência, improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Devido à sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a arcar com os honorários de seus respectivos patronos (fls. 91/103).

O Autor interpôs recurso especial (fls. 137/149). O INSS não apresentou contrarrazões (fl. 186).

A r. decisão de fls. 188/189 admitiu o recurso especial.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento parcial do recurso especial, e pelo provimento parcial, apenas para reconhecer o período de labor rural desenvolvido pelo recorrente no período compreendido entre março de 1969 a novembro de 1991, nos termos da sentença monocrática (fls. 196/204).

O Superior Tribunal de Justiça, em r. decisão monocrática, deu parcial provimento ao recurso especial para, reformando o acórdão recorrido, reconhecer, como tempo de serviço rural, os períodos indicados na inicial, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que seja verificado o preenchimento dos demais requisitos necessários à postulada aposentação (fls. 207/209).

O INSS interpôs agravo regimental (fls. 212/215), cujo provimento foi negado, nos termos do v. acórdão de fl. 217vº.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Considerando os parâmetros determinados no r. julgamento do recurso especial acima mencionado, é de ser reconhecido o período de 33 (trinta e três) anos e 03 (três) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de contribuição, na data de 12/08/2002 (conforme requerido na inicial), nos termos da planilha que segue em anexo.

Nota-se, também, a percepção do benefício de auxílio-doença no interregno de 11/05/1998 a 31/05/1998, intercalado com período de atividade, que deverá ser computado para tempo de contribuição, nos termos do art. 55, inciso II, da Lei n. 8.213/91 (pesquisa no CNIS, em anexo, que faz parte integrante desta decisão).

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º),

quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Neste caso, o autor não fazia jus à aposentadoria proporcional, pois na data do ajuizamento da ação (06/11/2003) não tinha a idade mínima de 53 anos exigidos pela EC nº 20/98 que disciplina a matéria.

Todavia, tendo em vista que a parte autora manteve vínculo empregatício no curso da ação, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser computado o referido período para efeito de comprovação da carência necessária, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (em anexo), em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impõe ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Por conseguinte, conforme se extrai da consulta no sistema CNIS/Plenus em anexo, o requerente possui mais de 35 anos de contribuição, cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 21/04/2004, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito tempo de contribuição, sendo assim, devido o benefício a partir de 21/04/2004.

Assim, computado tal registro, verifica-se que a parte autora implementou o tempo de serviço de 35 (trinta e cinco) anos no curso da demanda, em 21/04/2004, preenchendo o Autor os requisitos para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição integral, em conformidade com o art. 201, § 7º da CF/88, conforme demonstrativo em anexo, que faz parte integrante desta decisão.

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, inciso I, da Lei n. 9.289/96.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir de 21/04/2004, acrescido de correção monetária e dos juros de mora, além de honorários advocatícios, nos termos acima alinhados.

Por fim, nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 21/04/2004 e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção do benefício de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003813-16.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.003813-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NAIR PINTORE TERENCIANO  
ADVOGADO : SP158021 KARINA WU ZORUB  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00004-4 2 Vr DRACENA/SP

Decisão

Trata-se de Agravo Legal interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão monocrática que negou seguimento à apelação interposta pela impetrante contra a sentença proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Dracena, que denegou a segurança.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, devendo o feito ser remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a fim de que seja decretada a nulidade da r. sentença, face à incompetência absoluta do Juízo estadual para apreciação do mandado de segurança.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante.

No caso, cuida-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por NAIR PINTORE TERENCIANO perante a 2ª Vara da Comarca de Dracena, contra ato da Chefe da Agência de Previdência Social de Dracena, visando a concessão de ordem para ser implantado o benefício de auxílio-doença.

Ocorre que, a competência para processar e julgar mandado de segurança impetrado em face de autoridade federal ou representante de entidade privada, no exercício de competência delegada, é da Justiça Federal, consoante se depreende do artigo 109, VIII, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

VIII - os mandados de segurança e os "habeas-data" contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;"

Trata-se, portanto, de competência *ratione personae*.

Assevere-se, por cautela, que o parágrafo 3º do dispositivo constitucional acima referido admite, excepcionalmente, o exercício da atividade jurisdicional federal pela Justiça Estadual, por delegação, nos seguintes termos:

"§ 3º - Serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual".

Destarte, o exercício da Jurisdição Federal por Juízos Estaduais é hipótese excepcional, admitida somente nos casos previstos em lei e desde que a Comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal. Nesse caso, eventual recurso interposto de decisão proferida por Juiz de Direito no exercício de competência federal delegada deverá ser direcionado ao Tribunal Regional Federal da Região que abranja a área de jurisdição do Juízo recorrido, consoante dispõe a Constituição Federal.

No entanto, o caso dos autos não se insere nas exceções acima referidas, até mesmo porque consubstancia competência absoluta, *ratione personae*, insuscetível de delegação.

Assim, verifica-se com base no artigo 113 do Código de Processo Civil, a incompetência absoluta da Justiça

Estadual para processar e julgar o *mandamus* no qual foi proferida a r. sentença recorrida. Todavia, considerando que a decisão decorre de Juízo vinculado a outro Tribunal, qual seja o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual não se encontra no exercício de competência federal delegada, evidente é a incompetência desta Egrégia Corte para anular os atos decisórios do Juízo *a quo*, consoante se verifica de posicionamento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão assim ementado:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA AUTORIDADE FEDERAL CHEFE DE FISCALIZAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO - ANP - LIMINAR CONCEDIDA POR JUÍZO ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE. ANULAÇÃO. COMPETÊNCIA PARA JULGAR O FEITO DE UMA DAS VARAS DA JUSTIÇA FEDERAL DO ESTADO DE ALAGOAS.**

1. Cuidam os autos de Conflito de Competência suscitado pelo TRF 5ª Região nos seguintes termos:

O Juiz de Direito da Comarca de São Sebastião não tem competência para processar e julgar Mandado de Segurança impetrado contra ato de autoridade federal, pois tal hipótese não se encontra nas exceções previstas no § 3º do art. 109 da CF.

O Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas declarou-se incompetente para o julgamento do Agravo de Instrumento interposto, mas não declarou a nulidade do ato proferido pelo Juiz de Direito. Este Tribunal, por outro lado, não tem jurisdição sobre o Juízo Estadual, para declarar, por incompetência absoluta, a nulidade da decisão agravada. Em resumo:

a) Compete ao Juízo Federal de Alagoas processar e julgar Mandado de Segurança contra ato de autoridade federal, domiciliado em sua jurisdição - art. 109, VIII, CF;

b) Compete ao Eg. Tribunal de Justiça de Alagoas decidir recurso interposto contra ato de Juiz de Direito não investido de competência delegada, ainda que para declarar a nulidade do ato recorrido.

Diante do exposto, suscito o conflito de competência e determino a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça.

2. A competência para julgar Mandado de Segurança impetrado contra autoridade federal, in casu, o Chefe de Fiscalização da Agência Nacional do Petróleo e Gerente Regional de Administração Fazendária, é da Justiça Federal nos moldes do artigo 109, VIII, da Constituição Federal.

3. "A regra que confere competência à Justiça Federal para julgamento de Mandado de Segurança de autoridade federal não se submete à permissão constitucional de delegação à Justiça Estadual comum do art. 109, § 3º da Constituição Federal de 1988, quando inexistir Vara Federal no local de domicílio do Autor, porque se trata de competência *rationae personae* de natureza absoluta e indelegável."

4. Este Superior Tribunal de Justiça por exercer jurisdição sobre as Justiças Estadual e Federal, possui autoridade para, ao examinar conflito de competência, anular decisão proferida por juiz absolutamente incompetente de qualquer dessas Justiças.

5. Conflito conhecido para declarar nula a decisão proferida pelo Juízo Estadual da Comarca de São Sebastião/AL e determinar a competência de uma das Varas de Justiça Federal/AL para apreciar e julgar o presente feito.

(STJ, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 85217/PE, Processo nº 200701031861, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 10/10/2007, DJ DATA:29/10/2007 PG:00173)

Desse modo, o recurso de apelação não pode ser conhecido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, sendo de rigor a remessa dos autos ao Tribunal competente. Acerca da matéria, confira-se o seguinte julgado, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO PROMOVIDA EM FACE DO INSS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RECOLHIDAS POR VEREADOR. LOCALIDADE DESPROVIDA DE VARA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO.**

1. O § 3º do art. 109 da Constituição Federal não alcança as demandas de repetição de indébito tributário, aforadas por vereador para obter a restituição de contribuições previdenciárias cobradas sobre os respectivos subsídios.

2. Se, mesmo assim, o feito tramitou perante a Justiça Estadual, é de rigor o envio dos autos ao Tribunal de Justiça, a quem compete revisar e, eventualmente, declarar nulas, em grau de recurso, as decisões dos respectivos juizes de direito."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1205856/SP, Processo nº 200703990274528, Rel. Des. NELTON DOS SANTOS, Julgado em 25/09/2007, DJU DATA:05/10/2007 PÁGINA: 1456)

Por conseguinte, sendo esta Corte Regional incompetente para apreciar o presente recurso, uma vez que a r. sentença emanou de Juiz Estadual não investido de competência federal delegada, deixo de conhecer do recurso e determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a fim de que seja analisada a questão da incompetência absoluta da Justiça Estadual.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal do INSS, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044121-60.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044121-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : SILVIO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP088773 GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00134-7 3 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por SILVIO FERREIRA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a averbação de tempo de serviço rural, além do reconhecimento dos períodos de trabalho anotados em CTPS e exercidos em condições especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Afirma que, de 13/12/1969 a 30/05/1976, trabalhou no Sítio Boa Esperança, no município de Palmeira d'Oeste - SP, na condição de lavrador, em regime de economia familiar, sem registro em carteira de trabalho.

Aduz que, de 01/04/1977 a 24/09/1983, de 01/11/1983 a 10/10/1984, de 01/12/1984 a 16/11/1988, de 17/11/1988 a 31/05/1990, de 07/06/1990 a 28/08/1992 e de 04/01/1993 a 15/12/1998, trabalhou com registro em sua CTPS, na empresa "Euclides Facchini", nas funções de auxiliar de carpinteiro, operador chefe, encarregado da metalúrgica e supervisor da produção, em condições especiais.

Em virtude disso, considerando ainda os períodos comuns anotados em sua CTPS, assevera possuir mais de 36 (trinta e seis) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/25).

Juntou procuração e documentos (fls. 26/335).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 336.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 341/361).

Réplica da parte autora às fls. 363/408.

Realizada audiência com a colheita do depoimento pessoal do Autor (fls. 419/421) e a oitiva de duas testemunhas arroladas pelo Autor, tendo havido a desistência de uma (fls. 451/453).

Alegações finais do Autor às fls. 458/460 e do INSS à fl. 461.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando o Autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a isenção em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Opostos embargos de declaração em razão da omissão do julgado a respeito do período trabalhado em atividade

rural (fls. 466/467), estes foram rejeitados (fl. 468).

Inconformada, a parte Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral do julgado (fls. 470/501).

Com contrarrazões (fls. 503/524), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, observa-se que o MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido, sem analisar a atividade rural, cujo reconhecimento é pleiteado na exordial.

Interessa que, nesta hipótese, a r. sentença não apreciou todos os pedidos que integram a petição inicial, caracterizando-se *citra petita*. Conforme orientação jurisprudencial, cujo aresto destaco, impõe-se a sua anulação:

*PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA-PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.*

*"A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo citra-petita, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem"*

*Recurso especial não conhecido.*

(STJ, Órgão Julgador: Sexta Turma, Resp 243.294/SC, Processo: 199901185173, Relator Ministro Vicente Leal, Data da decisão: 29/03/2000, DJ 24.04.2000, Documento: STJ000351422)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA. NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. SENTENÇA "CITRA PETITA" ANULADA "EX OFFICIO". APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §§ 1º E 3º, DO CPC. O art. 128 do CPC dispõe acerca da necessária correlação entre a demanda e a tutela jurisdicional, não permitindo ao Magistrado decidir além ou fora, nem ficar aquém do pedido. Nulidade da sentença citra petita. Existência de início de prova material, corroborada pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor, de 01/01/1964 até 31/12/1968. O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei. Computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, verifica-se que não se fez o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Sentença "citra petita" anulada "ex officio". Apelação do INSS prejudicada. Nos termos do artigo 515, §§ 3º e 1º, a ação é julgada procedente em parte. (TRF/3ª Região, AC 00369488220064039999, Desembargadora Federal Leide Polo, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2010 PÁGINA: 920) Entretanto, o § 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendendo possível, por analogia, a aplicação do parágrafo supracitado no caso em comento. Nesse sentido:*

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DECADÊNCIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

*1 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.*

*2 - Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).*

*(...)*

*12 - Matéria preliminar alegada em contestação rejeitada. Remessa oficial parcialmente provida e recurso da Autarquia prejudicado.*

*(TRF 3ª Região; 9ª Turma; AC - 913792/SP; Relator: Desembargador Federal Nelson Bernardes; v.u., j. em 31/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 594)*

Assim, analiso o mérito, desde já, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, §3º do CPC, considerando que estão presentes todos os elementos de prova e o feito está em condições de imediato julgamento.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, além da especialidade do labor urbano, para justificar o deferimento do pedido.

Pretende a Autora o reconhecimento do período de 13/12/1969 a 30/05/1976, de trabalho rural, somados aos períodos de trabalho urbano comuns e os exercidos em condições especiais, com registro na CTPS, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Em relação ao trabalho rural, de acordo com o alegado na exordial e do documento juntado aos autos, bem como dos depoimentos prestados em Juízo, o Autor teria trabalhado na lavoura, em regime de economia familiar, no período de 13/12/1969 a 30/05/1976, no Sítio Boa Esperança, no município de Palmeira d'Oeste - SP.

Assim, a fim de comprovar o referido período, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) da declaração de exercício de atividade rural (fls. 49/51); b) do boletim escolar datado em 13/12/1969; c) da ficha de alistamento militar datada em 13/02/1975, constando a profissão de lavrador; d) da certidão de casamento, contraído em 25/04/1997, atestando sua profissão de "lavrador" (fl. 54); e) do título de eleitor datado em 06/01/1976; f) da certidão do IIRGD (fl. 56); bem como, g) das matrículas n. 738 e 739 do Cartório de Registro de Imóveis de Palmeira d'Oeste (fl. 57/61).

Com efeito, referidos documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, uma vez que atestam a profissão do Autor de "lavrador", consignando que a ficha de alistamento militar, a certidão de casamento e o título de eleitor juntados merecem fé pública.

Convém destacar, ainda, ser desnecessária a apresentação de documento comprobatório da atividade rural para cada ano trabalhado, tal como exigido pelo INSS, uma vez que o rigor em relação aos rurícolas deve ser atenuado em vista das dificuldades quanto à produção de provas documentais, tendo em vista ser notório que as relações estabelecidas neste meio ocorrem, via de regra, de maneira informal.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pelo Autor.

A testemunha JOSÉ HAUKE afirmou que conhece o Autor desde 1967; que nessa época o Autor trabalhava como arrendatário rural junto com o pai; que eles não tinham empregados; que o Autor ficou trabalhando com o pai por cerca de dez anos; que era vizinho do Autor (fl. 452).

Outrossim, a testemunha VALDEVINO CESÁRIO FERREIRA afirmou que conhece o Autor desde 1968, quando passou a ser seu vizinho; que nessa época o Autor trabalhava no sítio do avô; que o Autor ficou trabalhando na referida propriedade até o ano de 1976 a 1977; que na propriedade trabalhavam apenas familiares (fl. 453).



Ocorre que os depoimentos das testemunhas acima expostos não podem, isoladamente, comprovar, nos moldes preconizados pela legislação de regência, o trabalho do Autor como lavrador no período anterior ao ano 1975, data constante na sua certidão de alistamento militar.

De outro giro, não obstante a inexistência de documentos contemporâneos ao período imediatamente anterior ao alistamento do Autor, ocorrido em 1975, os testemunhos corroboram a alegação da petição inicial e confirmam o trabalho rural do requerente desde 1969.

Neste aspecto, o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, torna-se possível, desde que corroborado por testemunho em Juízo, o que ocorreu no caso em tela.

É o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.348.633, representativo de controvérsia, cuja ementa transcrevo:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*

*2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*

*3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*

*4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*

*5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*

*6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*

*7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013)(destaques meus).*

Portanto, após analisados os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura no interregno de 13/12/1969 a 30/05/1976, período anterior à data do primeiro registro do contrato de trabalho anotado em CTPS (fl. 194), perfazendo um total de 6 (seis) anos, 5 (cinco) meses e 20 (vinte) dias, a serem computados como tempo de contribuição, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante desta decisão.

De outra face, quanto à atividade urbana, para comprovar o tempo de trabalho formal, desenvolvido em atividades urbanas, encontra-se acostada às fls. 193/199 dos autos a cópia da CTPS, bem como diante da consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, verifico que restaram incontroversos os períodos de contribuição constantes da planilha (em anexo).

No tocante ao reconhecimento dos períodos constantes à fl. 23 (de 01/04/1977 a 24/09/1983, de 01/11/1983 a 10/10/1984, de 01/12/1984 a 16/11/1988, de 17/11/1988 a 31/05/1990, de 07/06/1990 a 28/08/1992 e de 04/01/1993 a 15/12/1998), como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifei).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998. - Na*

*conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."*  
(TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(destaques meus).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende a autora o reconhecimento como especial dos períodos nos quais trabalhou na empresa "Euclides Facchini" (de 01/04/1977 a 24/09/1983, de 01/11/1983 a 10/10/1984, de 01/12/1984 a 16/11/1988, de 17/11/1988 a 31/05/1990, de 07/06/1990 a 28/08/1992 e de 04/01/1993 a 15/12/1998), nas funções de auxiliar de carpinteiro, operador chefe, encarregado da metalúrgica e supervisor da produção, em condições especiais.

No caso dos autos, observo que já houve o enquadramento como especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 01/11/1980 a 24/09/1983, de 01/11/1983 a 10/10/1984, de 01/12/1984 a 16/11/1988, de 17/11/1988 a 31/05/1990, de 07/06/1990 a 28/08/1992 e de 04/01/1993 a 05/03/1997 (fl. 112-verso e 142/144).

Não obstante, conforme os formulários DSS-8030 de fls. 73/76 e o laudo elaborado por médico do trabalho (fls. 78/98), verifica-se que a parte autora ficou exposta de forma permanente e habitual ao agente agressivo ruído (níveis de 83 a 91 decibéis), bem como exerceu as atividades de montador e soldador, laborando de forma habitual e permanente na soldagem com ligas metálicas, ficando assim exposto a fumos metálicos provenientes de solda elétrica e a oxiacetileno. Trata-se de atividades que se enquadram no item 2.5.3 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/1964, bem como no Decreto n. 83.080/1979, itens 1.2.11 (anexo I) e 2.5.3 (anexo II), conforme laudo de fl. 94, nos períodos requeridos.

Quanto à nocividade do referido agente, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, a atividade exercida pelo Autor deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído acima dos parâmetros estabelecidos pela legislação vigente.

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise os formulários DSS-8030 de fls. 73/76 e do laudo de fls. 78/98, não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo - no caso, o ruído -, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial a atividade exercida entre de 01/04/1977 a 24/09/1983, de 01/11/1983 a 10/10/1984, de 01/12/1984 a 16/11/1988, de 17/11/1988 a 31/05/1990, de 07/06/1990 a 28/08/1992 e de 04/01/1993 a 05/03/1997.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, referente ao período de 01/04/1977 a 24/09/1983, de 01/11/1983 a 10/10/1984, de 01/12/1984 a 16/11/1988, de 17/11/1988 a 31/05/1990, de 07/06/1990 a 28/08/1992 e de 04/01/1993 a 05/03/1997.

Referido período, ora reconhecido, totaliza 19 anos e 3 meses e 26 dias, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula quarenta), atinge-se um período de 27 (vinte e sete) anos e 16 (dezesesseis) dias de atividade comum.

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, bem como os períodos comuns constantes em sua CTPS, além do período rural ora reconhecido, o Autor obtém um total de 37 (trinta e sete) anos e 8 (oito) dias na data do requerimento administrativo (DER em 08/09/2000), conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao

regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui mais de 35 anos de contribuição na DER, cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo (08/09/2000).

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, inciso I, da Lei n. 9.289/96.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, ANULO de ofício da sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido inicial, na forma da fundamentação.

Por fim, nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB a partir da DER (08/09/2000, fl. 32) e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção do benefício de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.  
DENISE AVELAR

2006.61.19.008060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANANIAS BESSA DA SILVA  
ADVOGADO : SP132093 VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão que deu parcial provimento à apelação da parte autora e negou seguimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Alega-se, em síntese, que ocorreu no v. Acórdão uma das hipóteses previstas no inc. I do art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que há erro na tabela de contagem do tempo de serviço.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

De fato, in casu, a r. decisão deve ser parcialmente reconsiderada. Assim cumpre esclarecer a r. decisão:

" (...)DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados aos incontroversos (fls. 40/41 e 70), o segurado contava com mais de 30 anos de tempo de serviço, até a data da Emenda Constitucional nº 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional. No presente caso, contudo, não é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 25/01/1955, não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo (30.03.2001).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

## CONSECTÁRIOS

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para considerar como insalubre o período de 19/03/1979 a 31/10/1979, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a citação, nos termos da fundamentação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, no valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se."

Ante o exposto, CONHEÇO E ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002183-87.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125170 ADARNO POZZUTO POPPI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEVERINO MANOEL DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP152191 CRISTIANE LAMUNIER ALEXANDRE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO  
: >1ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de interposição do agravo previsto no artigo 557 (fls. 247 e verso), pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando seja esclarecida omissão na Decisão Monocrática (fls. 234/241), a qual reconheceu os períodos de labor especial pleiteados pelo autor, para revisão do salário de benefício e por consequência, da renda mensal inicial da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão foi genérica, não tendo contemplado qual o agente insalubre foi considerado, bem como em qual item de qual Decreto o agente se enquadra.

#### É o relatório.

*Ab initio*, destaco que, face ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental como embargos de declaração.

Os embargos Declaratórios têm como objetivo, segundo o próprio texto do artigo 535 do Código de Processo Civil, o esclarecimento de decisão judicial, sanando-lhe eventual obscuridade ou contradição, ou a integração da



decisão judicial, quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

De fato, não foi especificado no *decisum* a qual agente insalubre o autor teria sido submetida, bem como em quais itens, e respectivos Decretos, referido agente se enquadraria.

Assim, acrescido à Decisão Embargada:

*Do caso concreto: Verifico dos autos que o autor esteve exposto de forma habitual e permanente a agentes considerados nocivos, conforme especifico abaixo:*

- 07/04/1975 a 10/11/1975, ruído de 97 dB(A), consoante previsto nos Decretos n.ºs. 53.831/1964 e 83.080/1979 (formulário e laudo às fls. 27/28);
- 03.03.77 a 02.05.77, frio de -30°C (câmara fria), conforme previsto no item 1.1.2 do Anexo I dos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979;
- 16.08.1978 a 14.01.1986, ruído de 94 dB(A) e IBUTG de 29,34°C, consoante previsto nos itens 1.1.1 e 1.1.6 do Anexo do Decreto 53.831/1964 e itens 1.1.5 do Anexo I e 2.5.1 e 2.5.2 do Decreto 83.080/1979 (formulário e laudo às fls. 137/143);
- 10.03.1986 a 16.05.1987, ruído de 92 dB(A) e agentes químicos goma-cola, óleo lubrificante e solúvel, previstos nos itens 1.2.11 do Anexo Decreto 53.831/1964 e itens 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.080/1979 (formulário e laudo - fls. 48/50 e 151/153)
- 04.11.1987 a 05.07.1990, ruído de 84 dB(A) e agentes químicos manganês, negro de fumo e grafite, previstos nos itens 1.1.6 e 1.2.7 do Anexo do Decreto 53.831/1964 (formulário e laudo fls. 147/149); e
- 01.08.1990 a 14.09.2002, ruído de 94 dB(A) e agentes químicos goma-cola, óleo lubrificante e solúvel, previstos nos itens 1.2.11 do Anexo Decreto 53.831/1964, itens 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.080/1979 e item 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/1997 (formulário e laudo - fls. 48/50 e 151/153).

Com tais considerações, CONHEÇO e ACOLHO os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos acima explicitados.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049371-40.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049371-8/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: LAZARO REIS PEREIRA
ADVOGADO	: SP070198 JORGE JESUS DA COSTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG.	: 05.00.00279-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por LÁZARO REIS PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a averbação de tempo de serviço rural, além do reconhecimento dos períodos de trabalho anotados em CTPS e exercidos em condições especiais nas funções de servente e operador de ponte rolante, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Afirma que, do ano de 01/01/1966 a 31/12/1970, trabalhou na Fazenda Vargem da Cerca, no município de Morro Agudo- SP, na condição de rurícola, sem registro em carteira de trabalho.

Aduz que, de 02/06/1976 a 20/12/1976, de 01/08/1977 a 01/01/1978, de 24/05/1979 a 10/12/79 e de 09/05/1984 a 31/10/2005, trabalhou com registro em sua CTPS, na empresa "Cia Açucareira Vale do Rosário", nas funções acima mencionadas, em condições especiais.

Em virtude disso, considerando ainda os períodos comuns anotados em sua CTPS, assevera possuir cerca de 38 (trinta e oito) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/08).

Juntou procuração e documentos (fls. 09/49).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 50.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 57/66).

Réplica da parte autora às fls. 71/90.

Realizada audiência com a oitiva de duas testemunhas arroladas pelo Autora, tendo havido a desistência de uma, homologada pelo juízo de origem (fls. 118/120).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido a fim de reconhecer e declarar que o Autor trabalhou como rurícola na Fazenda Vargem da Cerca, no município de Morro Agudo - SP, sem o devido registro em sua carteira de trabalho, no período de 01/01/1966 a 31/12/1970, equivalente a cinco anos de tempo de serviço, ficando o INSS condenado a averbar o período supra, expedindo para tal a devida certidão de tempo de serviço, reconhecendo, ainda, que o Autor trabalhou em condições especiais nos períodos de 02/06/1976 a 20/12/1976, de 01/08/1977 a 01/01/1978, de 24/05/1979 a 10/12/1979 e de 09/05/1984 a 31/10/2005. Condenou o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço na base de 100% dos últimos 36 meses de contribuição a partir da citação, bem como os abonos anuais e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa. A correção das prestações ocorrerá nos termos da Súmula 148 do STJ, Súmula 08 do TRF da 3ª Região, Lei n. 6.899/81, Lei n. 8.213/91 e legislação superveniente a partir de seus vencimentos (fls. 122/128).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, as partes interpuseram, tempestivamente, recursos de apelação, pugnando, o Autor, pela reforma do julgado no tocante à apuração da renda mensal inicial e ao percentual dos honorários advocatícios (fls. 131/133).

O INSS, por sua vez, requereu, preliminarmente, a reapreciação das preliminares expostas na contestação. No mérito, pugnou pela reforma integral da sentença (fls. 136/148).

Com contrarrazões (fls. 151/174 e 175/177), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, não conheço da preliminar arguida pelo INSS, uma vez que em sua contestação não foi aventada nenhuma questão preliminar.

Pretende a Autora o reconhecimento do período de 01/01/1964 a 31/12/1970, de trabalho rural, somados aos períodos de trabalho urbano comuns e os exercidos em condições especiais, com registro na CTPS, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Em relação ao trabalho rural, de acordo com o alegado na exordial e do documento juntado aos autos, bem como dos depoimentos prestados em Juízo, o Autor teria trabalhado na lavoura, no período de 01/01/1966 a 31/12/1970, na Fazenda Vargem da Cerca, no município de Morro Agudo - SP.

Assim, a fim de comprovar o referido período, o Requerente apresentou aos autos cópia da certidão de casamento, contraído em 24/10/1970, atestando sua profissão de "lavrador" (fl. 12) e a certidão de óbito de seu genitor, qualificado como lavrador (fl. 13).

Destarte, referidos documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, uma vez que atestam a profissão do Autor de "lavrador", consignando que a certidão de casamento juntada merece fé pública, bem como retrata fielmente o registro inserido em livro cartorário.

Convém destacar, ainda, ser desnecessária a apresentação de documento comprobatório da atividade rural para cada ano trabalhado, tal como exigido pelo INSS, uma vez que o rigor em relação aos rurícolas deve ser atenuado em vista das dificuldades quanto à produção de provas documentais, tendo em vista ser notório que as relações estabelecidas neste meio ocorrem, via de regra, de maneira informal.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pelo Autor.

A testemunha JOSÉ BELENTANI afirmou ter trabalhado com o Autor na lavoura da Fazenda Vargem da Cerca a partir de 1966; que o depoente trabalhou na referida propriedade até dezembro de 1970, sendo que o requerente trabalhou por mais um tempo, não sabendo informar o local em que o Autor foi trabalhar depois (fl. 119).

Outrossim, a testemunha SINÉSIO LUÍS DE CASTRO afirmou que trabalhou com o Autor na Fazenda Vargem da Cerca; que foi para a referida fazenda em 1969, sendo que o Autor já trabalhava no local; na época o depoente tinha 11 anos e o Autor 17 anos (fl. 120).

Ocorre que os depoimentos das testemunhas acima expostos não podem, isoladamente, comprovar, nos moldes preconizados pela legislação de regência, o trabalho do Autor como lavrador no período anterior ao ano 1970, data constante na sua certidão de casamento.

De outro giro, não obstante a inexistência de documentos contemporâneos ao período imediatamente anterior ao casamento do Autor, ocorrido em 1970, os testemunhos corroboram a alegação da petição inicial e confirmam o trabalho rural do requerente desde 1966.

Neste aspecto, o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, torna-se possível, desde que corroborado por testemunho em Juízo, o que ocorreu no caso em tela.

É o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.348.633, representativo de controvérsia, cuja ementa transcrevo:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*

*2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*

*3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*

*4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*

*5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*

*6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*

*7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013)(destaques meus).

Portanto, após analisados os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura no interregno de 01/01/1966 a 31/12/1970, período anterior à data do primeiro registro do contrato de trabalho anotado em CTPS (fl. 15), perfazendo um total de 5 (cinco) anos, a serem computados como tempo de contribuição, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante desta decisão.

De outra face, quanto à atividade urbana, para comprovar o tempo de trabalho formal, desenvolvido em atividades urbanas, encontra-se acostada às fls. 15/16 dos autos a cópia da CTPS, bem como diante da consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, verifico que restaram incontroversos os períodos de contribuição constantes da planilha (em anexo).

No tocante ao reconhecimento dos períodos constantes às fls. 19 e 23/25 (de 02/06/1976 a 20/12/1976, de 01/08/1977 a 01/01/1978, de 24/05/1979 a 10/12/1979, de 09/05/1984 a 31/12/2003 e de 01/01/2004 a 31/10/2005), como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto*

*n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido." (TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).*

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende a autora o reconhecimento como especial dos períodos não reconhecidos administrativamente, nos quais trabalhou na empresa "Cia Açucareira Vale do Rosário" (de 02/06/1976 a 20/12/1976, de 01/08/1977 a 01/01/1978, de 24/05/1979 a 10/12/1979, de 09/05/1984 a 31/12/2003 e de 01/01/2004 a 31/10/2005), nas funções de servente e operador de ponte rolante.

No caso dos autos, conforme o formulário DSS-8030 de fl. 19 e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 23/25, verifica-se que a parte autora ficou exposta de forma permanente e habitual ao agente agressivo ruído (níveis de 90,5 a 93,3 decibéis), nos períodos requeridos.

Quanto à nocividade do referido agente, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial.

Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, a atividade exercida pelo Autor deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído acima dos parâmetros estabelecidos pela legislação vigente.

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise do Formulário e do PPP (fls. 19 e 23/25) não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo - no caso, o ruído -, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial a atividade exercida entre de 02/06/1976 a 20/12/1976, de 01/08/1977 a 01/01/1978, de 24/05/1979 a 10/12/1979, de 09/05/1984 a 31/12/2003 e de 01/01/2004 a 31/10/2005.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, referente ao período de 02/06/1976 a 20/12/1976, de 01/08/1977 a 01/01/1978, de 24/05/1979 a 10/12/1979, de 09/05/1984 a 31/12/2003 e de 01/01/2004 a 31/10/2005.

Referido período, ora reconhecido, totaliza 23 anos e 3 dias, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula quarenta), atinge-se um período de 32 (trinta e dois) anos, 02 (dois) meses e 17 (dezesete) dias de atividade comum.

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, bem como os períodos comuns constantes em sua CTPS (12/11/1974 a 24/08/1975 e 22/04/1980 a 14/06/1980) o Autor obtém um total de 38 (trinta e oito) anos, 01 (um) mês e 20 (vinte) dias.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui mais de 35 anos de contribuição, cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da citação.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, inciso I, da Lei n. 9.289/96.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da preliminar arguida, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora e à remessa oficial tão-somente para explicitar a forma de cálculo da renda mensal inicial, da incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Por fim, nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB a partir da citação (07/12/2005, fl. 55) e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção do benefício de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057693-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057693-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SANDRA PAULA ZANCOPE MARSON  
ADVOGADO : SP070198 JORGE JESUS DA COSTA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00119-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por SANDRA DE PAULA ZANCOPE MARSON em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento dos períodos de trabalho anotados em CTPS e exercidos em condições especiais nas funções de copeira, auxiliar de escritório e auxiliar de dentista, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Aduz que, nos períodos de 13/04/1981 a 06/06/2000, de 07/06/2000 a 04/09/2000 e de 05/09/2000 a 23/05/2006, trabalhou com registro em sua CTPS, na empresa "Cia Açucareira Vale do Rosário", nas funções acima mencionadas, em condições especiais.

Em virtude disso, assevera possuir mais de 30 (trinta) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/04).

Juntou procuração e documentos (fls. 05/47).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 48.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação, aduzindo, em preliminar, a falta de interesse de agir e a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 56/66).

Réplica da parte autora às fls. 72/86.

A decisão de fl. 88 afastou as preliminares levantadas e deferiu a produção de provas, designando audiência de instrução e julgamento.

Realizada audiência houve desistência do depoimento pessoal da Autora, sendo que as partes não arrolaram testemunhas. Em alegações finais, as partes reiteraram suas manifestações anteriores. (fl. 95).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido a fim de reconhecer e declarar que a Autora trabalhou em condições especiais nos períodos de 13/04/1981 a 06/06/2000 e de 05/09/2000 a 31/12/2006. Condenou o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço na base de 100% dos últimos 36 meses de contribuição a partir da citação, bem como os abonos anuais e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa. A correção das prestações ocorrerá nos termos da Súmula 148 do STJ, Súmula 08 do TRF da 3ª Região, Lei n. 6.899/81, Lei n. 8.213/91 e legislação superveniente a partir de seus vencimentos (fls. 97/101).

A Autora opôs embargos de declaração (fls. 104/105) sustentando a ocorrência de omissão no julgado, no tocante ao período de 07/06/2000 a 04/09/2000, e erro material com relação ao período de 05/09/2000 a 31/12/2006, uma vez que o termo final do período é 23/05/2006, e não 31/12/2006.

A sentença de fls. 107/109 acolheu os embargos de declaração para reconhecer e declarar que a Autora trabalhou em condições especiais nos períodos de 13/04/1981 a 06/06/2000, 07/06/2000 a 04/09/2000 e de 05/09/2000 a 31/05/2006, mantendo-se os demais termos da sentença embargada.

Sentença submetida ao reexame necessário.



Inconformadas, as partes interpuseram, tempestivamente, recursos de apelação, pugnando, o Autor, pela reforma do julgado no tocante à apuração da renda mensal inicial e pela majoração do percentual dos honorários advocatícios (fls. 112/114). O INSS, por sua vez, requereu, preliminarmente, a reapreciação das preliminares expostas na contestação e no agravo retido. No mérito, pugnou pela reforma integral da sentença (fls. 116/125).

Com contrarrazões (fls. 128/145 e 147/149), subiram os autos a esta Corte.

A decisão de fl. 154 indeferiu o pedido de prioridade na tramitação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por seu turno, afasto a preliminar arguida de carência de ação, em virtude da ausência de prévio requerimento administrativo, tendo em vista o julgamento do RE 631.240 com repercussão geral reconhecida, cujo acórdão foi publicado no DJe de 10/11/2014, segundo o qual nos casos em que o INSS já apresentou contestação de mérito no curso do processo judicial, restou caracterizado o interesse de agir, uma vez que há resistência ao pedido.

Por fim, afasto a alegação de impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que a existência ou não dos fundamentos da ação visando à concessão do benefício previdenciário corresponde à matéria que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

Inicialmente, vislumbra-se a ocorrência de erro material na r. sentença monocrática ao indicar como insalubre o período de 05/09/2000 a 31/05/2006 (fls. 107/109), ao invés de 05/09/2000 a 23/05/2006, como requerido na inicial e nos embargos de declaração de fls. 104/105, o que, nos termos do inciso I, do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Assim, é de se corrigir o dispositivo do *decisum* para que conste, no lugar de "05/09/2000 a 31/05/2006", o período de "05/09/2000 a 23/05/2006".

Neste sentido, colaciono as decisões:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL.*

*Ainda que transitada em julgado a sentença, o juiz pode, mesmo de ofício, corrigi-la de erro material ou de cálculo."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 152660, Rel. Min. José Dantas, DJ 03.08.1998, p. 289).

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO.*

*- Tendo o M.M. Juiz "a quo" concedido na sentença monocrática o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao invés de aposentadoria por idade, tal fato, consubstancia mero erro material a ser corrigido de ofício por esta Corte.*

*(...)*

*- Apelo improvido."*

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 92.03.032438-0, Rel. Juiz Jorge Scartezini, DOE 26.10.92, p. 90).

Passo à análise do mérito propriamente dito.

[Tab]

Pretende a Autora, na presente demanda, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho registrados em CTPS laborados em condições especiais nas funções de copeira, auxiliar de escritório e auxiliar de dentista.

A fim de comprovar o tempo de contribuição necessário para a concessão do benefício foram juntados aos autos cópia da: a) Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da parte autora (fls. 08/11); b) formulário DSS 8030, acompanhado do laudo técnico emitido pela empresa empregadora (fl. 12/14 e 15/17); c) perfil profissiográfico previdenciário - PPP e Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT (fls. 18/22), bem como, d) demonstrativos de pagamento (fls. 23/28).

No tocante ao reconhecimento dos períodos constantes às fls. 03 (de 13/04/1981 a 06/06/2000, 07/06/2000 a 04/09/2000 e de 05/09/2000 a 23/05/2006), como especiais na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifei).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontrolado ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."*  
(TRF - 3.<sup>a</sup> Região - 7.<sup>a</sup> Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(destaques meus).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto n.º 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto n.º 2.172/97 e do Decreto n.º 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende a autora o reconhecimento como especial dos períodos nos quais trabalhou na empresa "Cia Açucareira Vale do Rosário" (de 13/04/1981 a 06/06/2000, 07/06/2000 a 04/09/2000 e de 05/09/2000 a 23/05/2006), nas funções de copeira, auxiliar de escritório e auxiliar de dentista.

No caso dos autos, conforme os formulários DSS-8030 e Laudos Técnicos de fls. 12/14 e 15/17 e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 18/20, verifica-se que a segurada trabalhou em atividades insalubres nos interregnos de 13/04/1981 a 06/06/2000, 07/06/2000 a 04/09/2000 e de 05/09/2000 a 23/05/2006, nas funções de copeira/auxiliar de serviços (o laudo aponta que apesar do título do cargo, a beneficiária exercia a função de auxiliar de dentista, fl. 16) e auxiliar de dentista, em contato, de forma habitual e permanente, com agentes biológicos como vírus, bactérias, bacilos, fungos, sangue e secreções, situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4.

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise dos Formulários e do PPP (fls. 12/22) não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo - no caso, químico e biológico -, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial a atividade exercida de 13/04/1981 a 06/06/2000, 07/06/2000 a 04/09/2000 e de 05/09/2000 a 23/05/2006.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, referente ao período de 13/04/1981 a 06/06/2000, 07/06/2000 a 04/09/2000 e de 05/09/2000 a 23/05/2006.

Referido período, ora reconhecido, totaliza 25 anos, 1 mês e 14 dias, porém, não cabe aqui a análise do preenchimento dos requisitos da aposentadoria especial, tendo em vista que a sentença monocrática concedeu a aposentadoria por tempo de serviço e não houve apelo da parte autora quanto a esse ponto, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*. Ademais, o enunciado da Súmula nº 45 do STJ veda expressamente a *reformatio in pejus* no reexame necessário, não cabendo, em sede de remessa oficial, o julgamento contrário aos interesses da União.

Assim, fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,20 (um vírgula vinte), atinge-se um período de 30 (trinta) anos, 01 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de atividade comum.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de

serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, a Autora possui mais de 30 anos de contribuição, cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da citação.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, inciso I, da Lei n. 9.289/96.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, corrijo o erro material apontado na sentença de primeiro grau, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora e à remessa oficial tão-somente para explicitar a forma de cálculo da renda mensal inicial, da incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Por fim, nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB a partir da citação (07/12/2005, fl. 55) e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção do benefício de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016250-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016250-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LEONILDO COLOMBINO NETO  
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005690 ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00109-3 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LEONILDO COLOMBINO NETO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural (no período de 27/05/1972 a 15/11/1977) e atividades especiais (nos períodos de 30/05/1978 a 19/01/1979; 06/05/1982 a 20/01/1983; 01/03/1983 a 01/04/1983; 25/04/1983 a 30/11/1983; 01/12/1983 a 31/03/1984; 23/04/1984 a 14/11/1984; 19/11/1984 a 13/04/1985; 02/05/1985 a 31/10/1985; 11/11/1985 a 15/05/1986; 27/05/1986 a 29/11/1986; 01/12/1986 a 12/01/1987; 01/02/1987 a 30/04/1987; 04/05/1987 a 06/11/1987; 04/11/1987 a 30/03/1988; 11/04/1988 a 04/11/1988; 07/11/1988 a 07/04/1989; 18/04/1989 a 31/10/1989; 06/11/1989 a 09/03/1990; 13/03/1990 a 08/04/1996; 03/03/1997 a 05/03/1997).

A r. sentença (fls. 145/151) julgou parcialmente procedente o pedido, tão somente para reconhecer o labor rural no período de 1974 a junho/1980, sem que houvesse a análise dos requisitos para concessão do benefício pleiteado uma vez que o autor não teria implementado o requisito etário. As partes foram condenadas em sucumbência recíproca.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a autarquia (fl. 154/160) sustentando que o autor não teria comprovado documentalmente o exercício de atividade rural, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Requer, ainda, a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) das parcelas vencidas, suscitando o prequestionamento para fins recursais. Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 162/181), requerendo o reconhecimento labor rural no período de 27/05/1972 a 15/11/1977, e a conversão dos períodos laborados em atividade especial em atividade comum, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam na concessão do benefício pleiteado. Requer, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório.

#### **Passo a decidir.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou

proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu art. 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividade rural no período de 27/05/1972 a 15/11/1977 e especial nos períodos de 30/05/1978 a 19/01/1979; 06/05/1982 a 20/01/1983; 01/03/1983 a 01/04/1983; 25/04/1983 a 30/11/1983; 01/12/1983 a 31/03/1984; 23/04/1984 a 14/11/1984; 19/11/1984 a 13/04/1985; 02/05/1985 a 31/10/1985; 11/11/1985 a 15/05/1986; 27/05/1986 a 29/11/1986; 01/12/1986 a 12/01/1987; 01/02/1987 a 30/04/1987; 04/05/1987 a 06/11/1987; 04/11/1987 a 30/03/1988; 11/04/1988 a 04/11/1988; 07/11/1988 a 07/04/1989; 18/04/1989 a 31/10/1989; 06/11/1989 a 09/03/1990; 13/03/1990 a 08/04/1996; 03/03/1997 a 05/03/1997, que somados aos demais períodos em que exerceu atividade comum, redundariam na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, acrescidos de juros, correção monetária.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural e especial nos períodos acima citados e o preenchimento dos requisitos para concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

### **Atividade Rural**

Cumprido observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra

inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental ameadado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho exercido nas lides rurais, sem registro em CTPS, o autor juntou aos autos certificado de dispensa militar, referente ao ano de 1979 e datado de 01/10/1980 (fl. 43/44) em que ele vem qualificado como lavrador.

Juntou, ainda, certidões de casamento e óbito de seu genitor, datadas respectivamente de 17/09/1955 (fl. 38) e 23/02/1977 (fl. 40); bem como folha de cadastro de trabalhador rural, emitida em nome de sua mãe, referente ao ano de 1978 (fls. 41/42), na qual o autor figura como seu dependente.

O autor, apesar o início de prova documental trazido aos autos não comprovou o efetivo exercício de labor rural por todo o período mencionado.

Em que pese a existência de certificado de dispensa militar informando que em 1978 (um ano após o período pleiteado) ele teria exercido atividade rural, verifica-se dos autos que à época, ele já estaria exercendo atividade diversa, consoante se verifica do registro em CTPS (fls. 71/82), motivo pelo qual não pode referido documento servir para comprovar o labor rural por todo o período alegado na inicial.

Com efeito, não há nos autos qualquer documento fazendo menção ao trabalho rural do autor nos locais e períodos descritos na inicial, de modo que inexistente nos autos início de prova material apto a demonstrar o exercício de atividade rural por parte do autor no período pleiteado.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 122/123) mostraram-se vagos e imprecisos, não atendendo, assim, ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido na inicial.

Mesmo que assim não fosse, o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Portanto, inexistente nos autos provas suficientes a demonstrar o exercício de atividade rural por parte do autor no período pleiteado na inicial.

## **Atividade Especial**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.



Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 18/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 458.

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030, perfis profissiográficos e laudos acostados aos autos (fls. 46/70), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 16/11/1977 a 13/02/1978 e de 25/01/1979 a 13/02/1979, vez que exercia atividade de aprendiz de torneiro mecânico e aprendiz de fundidor moldador, respectivamente, de modo habitual e permanente, enquadrada como especial pelos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, bem como dos códigos 2.5.1 a 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, que fazem menção aos trabalhadores das indústrias metalúrgicas e mecânicas;

- 30/05/1978 a 19/01/1979, vez que se encontrava exposto de forma habitual e permanente aos agentes nocivos descritos no código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 06/05/1982 a 20/01/1983, 25/04/1983 a 30/11/1983, 01/12/1983 a 31/03/1984, 23/04/1984 a 14/11/1984, 19/11/1984 a 13/04/1985, 02/01/1985 a 31/10/1985, 11/11/1985 a 15/05/1986, 27/05/1986 a 29/11/1986, 01/12/1986 a 12/01/1987, 01/02/1987 a 30/04/1987, 04/05/1987 a 06/11/1987, 04/11/1987 a 30/03/1988, 11/04/1988 a 04/11/1988, 07/11/1988 a 07/04/1989, 18/04/1989 a 31/10/1989 e de 06/11/1989 a 09/03/1990, vez que se encontrava exposto de forma habitual e permanente a ruídos de 83 a 88 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL . TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.*

*1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.*

*Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).*

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 16/11/1977 a 13/02/1978, 25/01/1979 a 13/02/1979, 30/05/1978 a 19/01/1979, 06/05/1982 a 20/01/1983, 25/04/1983 a 30/11/1983, 01/12/1983 a 31/03/1984, 23/04/1984 a 14/11/1984, 19/11/1984 a 13/04/1985, 02/01/1985 a 31/10/1985, 11/11/1985 a 15/05/1986, 27/05/1986 a 29/11/1986, 01/12/1986 a 12/01/1987, 01/02/1987 a 30/04/1987, 04/05/1987 a 06/11/1987, 04/11/1987 a 30/03/1988, 11/04/1988 a 04/11/1988, 07/11/1988 a 07/04/1989, 18/04/1989 a 31/10/1989 e de 06/11/1989 a 09/03/1990.

Saliente, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

Por tal motivo, ante a ausência de enquadramento pela categoria ou ante a ausência de laudo ou perfil profissiográfico que atestasse o trabalho em condições especiais, devem os demais períodos serem computados como tempo de atividade comum.

Os períodos constantes no CNIS (anexo) e da CTPS (fls. 71/82), são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, convertendo-se os períodos especiais aludidos acima em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes do CNIS (anexo) e da CTPS do autor (fls. 71/82), até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se **mais de 35 (trinta e cinco) anos**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir da data da citação (02/12/2008- fl. 120), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), podendo optar pelo benefício mais vantajoso.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, para reconhecer como especiais os períodos de 16/11/1977 a 13/02/1978, 25/01/1979 a 13/02/1979, 30/05/1978 a 19/01/1979, 06/05/1982 a 20/01/1983, 25/04/1983 a 30/11/1983, 01/12/1983 a 31/03/1984, 23/04/1984 a 14/11/1984, 19/11/1984 a 13/04/1985, 02/01/1985 a 31/10/1985, 11/11/1985 a 15/05/1986, 27/05/1986 a 29/11/1986, 01/12/1986 a 12/01/1987, 01/02/1987 a 30/04/1987, 04/05/1987 a 06/11/1987, 04/11/1987 a 30/03/1988, 11/04/1988 a 04/11/1988,

07/11/1988 a 07/04/1989, 18/04/1989 a 31/10/1989 e de 06/11/1989 a 09/03/1990 e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da citação e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para deixar de reconhecer o período de atividade rural, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (LEONILDO COLOMBINO NETO) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de (APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL), com data de início - DIB em 02/12/2008 - fl. 120 (DATA DA CITAÇÃO), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042237-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042237-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEUSA VIRGILIO CAVALARI  
ADVOGADO : SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
No. ORIG. : 10.00.00054-1 1 Vr MACAUBAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face de Sentença que julgou procedente o pleito de aposentadoria por idade (fls. 85/91), concedendo o benefício a partir da data da citação, acrescido de juros e correção monetária. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença (Súmula 111/STJ).

Em suas razões (fls. 93/95), alega que a autora não comprovou que implementou as condições necessárias à concessão do benefício pleiteado, pois o tempo de labor campesino anterior a 1991 não pode ser utilizado para efeito de carência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprе ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia,

que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs:

*Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 13/10/2008 - fl. 11, na vigência da regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, seriam necessários 162 meses de contribuições até essa data.

O artigo 48, § 3º, da Lei n.º 8.213/1991 (incluído pela Lei n.º 11.718/2008) instituiu a denominada aposentadoria por idade mista ou híbrida. A norma em tela permitiu aos trabalhadores rurais que não puderam comprovar o período de labor campesino necessário à concessão da aposentadoria por idade, que se utilizassem de períodos de contribuição sob outras categorias, desde que completassem 65 anos, se homem e 60 anos, se mulher.

Trata-se de possibilidade concedida somente ao trabalhador rural, que pode computar contribuições efetuadas sob outras categorias de segurado, embora não fazendo jus à redução da idade prevista para os trabalhadores exclusivamente rurais.

Nesse sentido, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.*

*1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).*

*2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).*

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*

***4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.***

*5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.*

*6. Incidente de uniformização desprovido". (grifei)*

*(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011)*

A possibilidade de aposentadoria mista somente é conferida ao trabalhador rural que exerceu atividade urbana, não sendo extensível ao trabalhador urbano, que eventualmente exerceu alguma atividade rural, tendo em vista a literalidade da norma mencionada, a qual estabelece que:

"Art. 48

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)."

Neste caso a autora acostou aos autos como prova material a certidão de casamento, expedida em 1964 (fl. 12), a certidão de nascimento de seu filho em 1966 (fl. 14).

Segundo o CNIS a autora (fls. 28/29) entre 2001 e 2010 verteu contribuições previdenciárias como autônoma.

Contudo toda a documentação qualifica seu esposo como lavrador, mas segundo seu CNIS (fl. 37) ele deixou as lides campesinas em 1978 e não retonou mais até 2010, pelo menos.

As testemunhas ouvidas (fls. 61/62) declaram que a conhecem desde a infância e há 50 anos e que ela sempre exerceu atividade laboral rural. Mas não existe prova material de seu trabalho no meio rural, após seu marido deixar a lide campesina.

Desta sorte, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora não faz jus à aposentadoria por idade.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação acima. Regovo a tutela concedida.

Oficie-se o INSS sobre a revogação da tutela.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003168-15.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/03/2015 1126/1494

EMBARGANTE : ADILSON BORGES DA SILVA  
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : Decisão de fls.  
No. ORIG. : 00031681520114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Adilson Borges da Silva (fl. 145) contra a decisão monocrática de fls. 140/141, proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que **negou seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.**

Sustenta a embargante haver omissão no *decisum*, pois não apreciou o pedido de auxílio-acidente, uma vez que foi reconhecido a sua incapacidade parcial e permanente. Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

É o relatório.

#### Decido.

Verifico a omissão apontada na decisão embargada de fls. 140/141 que estabeleceu:

*"[...] In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 26/12/2010 (fls. 95/102), no qual o expert atestou que o autor é portador de "sequela de fratura de mão esquerda", apresentando incapacidade parcial e permanente.*

*Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 120 e anexo), verificou-se que o autor possui vínculos empregatícios a partir de 03/07/1995, sendo o último no período 01/10/2012 a 06/10/2014.*

*Assim, embora o perito tenha constatado incapacidade do autor para exercer atividade laborativa e, tendo ele voltado a trabalhar mesmo após o ajuizamento da ação, concluo pelo não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício vindicado.*

*Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.*

*Dessa forma, uma vez que o autor continuou seu trabalho formal, recebendo proventos até depois do ajuizamento da ação, restou evidenciado que a incapacidade diagnosticada pelo perito não lhe impede o desenvolvimento de atividade laboral, inviável, portanto, a concessão da benesse vindicada, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.*

*Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.**

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)." (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...) 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)*  
*Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a manutenção da r. sentença que negou o benefício à parte autora.*

*Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação".*

Assim, acolho parcialmente os embargos de declaração para corrigir a omissão apontada, para que a decisão acima tenha a seguinte redação:

[...] Já o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da mesma Lei, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (juntado à fl. 142), verificou-se que o autor possui vínculos empregatícios a partir de 03/07/1995, sendo os últimos vínculos nos períodos 23/04/2008 a 02/2012 e 01/10/2012 a 06/10/2014.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 15/12/2007, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a parte autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 98/102, elaborado em 26/10/2010, atestou ser o autor portador de "*déficit funcional de mão esquerda em consequência de sequela de fratura*", concluindo que tais limitações são suficientes para caracterizar a incapacidade laborativa parcial e permanente. Esclarece o perito que "*foram constatadas limitação de movimentos de flexão em grau médio da articulação acometida, compatíveis com sequelas anatômicas e funcionais relacionáveis ao trauma*".

Deste modo, da análise dos documentos médicos acostados nos autos, conclui-se que as lesões que o acometem já estão consolidadas, dando ensejo à percepção do auxílio-acidente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-acidente, com termo inicial do benefício a partir da citação (07/01/2008), ocasião em que se tornou litigioso este benefício. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e conceder o benefício de auxílio-acidente a partir da citação, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ADILSON BORGES DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-ACIDENTE, com data de início - DIB em 07/01/2008 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Por essa razão, acolho os embargos de declaração da parte autora, para sanar omissão apontada, a fim de que a decisão de fls. 140/141, seja integrada nos termos supracitados.

Intimem-se. Publique-se.



São Paulo, 02 de março de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001037-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001037-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : ANTONIO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00094-9 3 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Antonio Ferreira da Silva** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (18.04.2002) (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/37.

Foi apresentado o laudo do perito judicial (fls. 209/219).

O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir de 21.07.2010, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária a contar da data do laudo e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data do laudo, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas da data do laudo até a sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ (fls. 246/247).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O autor interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a concessão de aposentadoria por invalidez, que o termo inicial do benefício seja fixado na data do indeferimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 252/256).

O INSS, por sua vez, requer que os juros de mora obedeçam aos critérios estabelecidos na Lei n. 11.960/2009 (fls. 258/261).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

Ressalte-se que, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento a partir dos demais elementos ou fatos provados autos, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, a prova pericial é de grande relevância nos processos de benefícios por incapacidade.

No presente caso, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade parcial e temporária do autor, portador de lesão do menisco medial e lateral do joelho esquerdo e lesão leve na cartilagem articular da patela, e indicou tratamento cirúrgico (fls. 209/216).

Ressalte-se que a parte autora não apresentou qualquer elemento concreto que afaste a conclusão pericial.

Observe-se, por fim, que se for o caso, havendo agravamento da doença de forma que se torne permanente, a parte autora poderá pleitear novamente o benefício pretendido.

Desse modo, ausente incapacidade total e permanente, requisito essencial para a concessão de aposentadoria por invalidez, o pedido deve ser indeferido.

Neste sentido, o entendimento adotado por esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. Verifica-se do trabalho pericial, ter o perito vislumbrado a possibilidade de reabilitação para a realização de trabalhos leves. Ademais, cumpre consignar que a autora ainda é jovem (nascimento em 09.04.1969). Desta forma, revela-se pertinente na hipótese a concessão de auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez concedida na Sentença. 3. Requisitos legais não preenchidos. 4. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, APELREEX 0030838-23.2013.4.03.9999/SP, julgado em 16.12.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 08.01.2014).

*"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. I- A parte autora não se encontra incapacitada, de forma total e permanente, para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez. II- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. III- Agravo improvido."*

(TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, AC 0005807-64.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 29.08.2014). Os grifos não estão no original

Outrossim, assiste razão ao apelante quanto ao termo inicial do benefício. *In casu*, houve prévio requerimento administrativo de auxílio-doença, sendo cabível a fixação do termo inicial do benefício na data do pedido administrativo injustamente indeferido, ou seja, 18.04.2002 (fl. 26) (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do

Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Por fim, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (18.04.2002), **BEM COMO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os juros de mora como exposto e determino, de ofício, a fixação da correção monetária nos termos acima alinhados.

Por fim, nos termos do art. 461, §3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com DIB em 18/04/2002 (data do requerimento administrativo - fl. 26) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021668-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021668-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NELSON RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP299618 FABIO CESAR BUIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00144-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta em face da r. Sentença (fls. 122/123) que julgou improcedente o pleito de aposentadoria por idade.

Em suas razões (fls. 125/132), assevera o autor, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade e que o período de labor rural anterior a 1991, com registro deve ser computado para fins de carência. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de recurso.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs:

*Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Cumprindo observar que a autora apresentou vínculos rurais anteriores a 1991 (fls. 14/23), que não foram computados pelo INSS para efeito de carência.

Entendo que o período trabalhado como trabalhador rural, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei nº. 8.213/1991 devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência na pretendida aposentadoria por idade.

Nesse sentido já decidi esta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.*

(...)

*III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.*

(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR URBANO - TRABALHO RURAL REGISTRADO EM CTPS. CARÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1 - O trabalhador urbano é segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do art. 201, §7º, II, da CF/88 e do art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91. 2 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. nº 3.048/99. 3 - Trabalho rural com registro em carteira exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 deve ser considerado, inclusive para efeito de carência, tendo em vista que o empregado rural é vinculado à previdência social desde a data de seu primeiro registro em CTPS. 4 - Presume-se que as contribuições sociais foram recolhidas pelo empregador a quem o requerente prestava serviços referente ao período em que fora empregado rural, com registro em CTPS. 5 - Preenchido o requisito idade e comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 6 - Agravo legal do autor provido.(APELREEX 00025211520134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013*

*..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA E RURAL. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A aposentadoria por idade (artigo 48 da Lei nº 8.213/91) pressupõe o implemento do requisito etário (65 anos para o homem e 60 para a mulher) e o cumprimento da carência legal. - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão do benefício, porquanto inexigível a simultaneidade no implemento dos requisitos necessários ao seu deferimento (art. 102 da Lei nº 8.213/91). - Aplicação da Lei nº 8.213/91, na redação atual, tomando-se por base a data do implemento das condições necessárias à obtenção do benefício. - É possível o cômputo, para fins de carência, da atividade rural registrada em CTPS, desempenhada anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91. - Compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento, sendo de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS. - Implementado o requisito etário e cumprida a carência legal, patente o direito de obter o benefício de aposentadoria por idade. - Agravo a que se nega provimento.(AC 00326204120084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012*

*..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Nesse sentido, também já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, em decisão recente proferida no RESP 1352791 (Recurso Repetitivo):

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência. 2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições. 3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL). 4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008.(REsp 1352791/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 05/12/2013)*

A soma dos períodos registrados no CNIS (fls. 17/18 e 28/29), considerando os seus vínculos rurais (registrados em carteira de trabalho) e urbanos, perfazem o total de 161 contribuições mensais.

Desta maneira, tendo completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 07/09/2007 (fl. 24), na vigência do art. 48 da Lei nº. 8.213/1991, ao autor aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários 156 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado, restando preenchido o requisito da carência.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, o autor faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 23/01/2009 - fl. 33, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 30.05.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025104-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025104-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JULIA PIMENTEL  
ADVOGADO : SP261586 DANIEL APARECIDO MASTRANGELO  
No. ORIG. : 10.00.00155-1 1 Vr PONTAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação em face de Sentença que julgou procedente o pleito de aposentadoria por idade (fls. 79/81), concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de juros e correção monetária. Fixou sucumbência recíproca.

Em suas razões (fls. 88/103), alega falta de interesse de agir da autora pela ausência de prévio requerimento administrativo, e no mérito, a ocorrência da prescrição, que não comprovou que implementou as condições necessárias à concessão do benefício pleiteado. Requer seja afastada a tutela concedida, os juros e a correção monetária fixados nos termos da Lei 11.960/2009 e a isenção das custas processuais. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.**

*1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STF, RE-Agr/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC.**



*ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)*

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.*

*-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.*

*- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.*

*-Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.*

*-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.*

***-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.***

*-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)*

***PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.***

***-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.***

*-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fê cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.*

*-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*-Remessa oficial não conhecida.*

*-Agravo retido improvido.*

*- Apelação provida.*

*-Recurso adesivo prejudicado.*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)*

***PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.***

*-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.*

*-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.*

*- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.*

***- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.***

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)*

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Nesse caso como se trata de aposentadoria por idade rural, entendo que estando dentro das elencadas exceções desnecessário o ingresso na via administrativa.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola

implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**  
**2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.**

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

**1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.**

**2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.**

**3. Embargos acolhidos.**

*(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)*

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA,*

DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. **A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).**(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

**- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, impréstável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.**

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - **O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...)** (grifei)  
(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

*O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.*

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja

todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei

Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:



(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art.*

142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

*Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.*

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 08 (nascida em 07/08/1955).

No que tange à prova material, entendo que sua CTPS com alguns contratos rurais (fls. 15/26), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém na mesma CTPS e no CNIS da autora (fls. 12/26, 53 e 55) podemos verificar que ela a partir de 1990 passou a exercer atividade exclusivamente urbana, se afastando do labor campesino.

Em que pesem as testemunhas mencionarem seu labor rural (fl. 82) restou comprovado que a preponderância de seu trabalho foi no meio urbano, e assim, não há como conceder o benefício, nos moldes do art. 143.

Verifico que a autora porem possui recolhimentos suficientes para se aposentar por idade mas somente quando atingir os 60 anos, nos termos do art. 48 da Lei de Benefícios.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em*

11.12.207) (grifei)

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima. Revogo a tutela concedida.

Oficie-se o INSS sobre a revogação da tutela.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027103-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027103-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : JOSE DO NASCIMENTO DIAS  
ADVOGADO : SP245229 MARIANE MACEDO MANZATTI  
EMBARGADO : decisão de fls.  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00140-3 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por José Nascimento Dias (fls. 116/117) contra a decisão monocrática de fls. 110/111, proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que deu parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer seu direito à concessão do auxílio-doença, determinando a expedição de ofício ao INSS para imediata implantação do benefício.

Sustenta o autor-embargante que houve erro material no julgado, pois no seu dispositivo final fez constar a imediata implantação do amparo social ao deficiente, quando o correto seria a implantação do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o erro material apontado.

É o relatório.

#### **Decido.**

Neste caso, presente hipótese contida no artigo 535 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No tocante ao dispositivo final da decisão que determinou a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício, consigno que o benefício a ser implantado ao autor é o auxílio-doença e não amparo social ao deficiente, como equivocadamente constou.

Com tais esclarecimentos, resta sanado o erro material apontado, passando a constar do dispositivo final, *in verbis*:  
(...)

*"Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ DO NASCIMENTO DIAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 03/09/2010 (data do requerimento administrativo - fls. 29), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.*

*Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.*

*Intimem-se.*

*Dê-se ciência ao Ministério Público Federal."*

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração**, para sanar o erro material apontado, conforme fundamentação acima, a fim de que a decisão de fls. 110/111 seja integrada nos termos supracitados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033147-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033147-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : VALDINEIA BARROS SANTOS  
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00098-4 1 Vr GUARUJA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por VALDINEIA BARROS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, observando-se, contudo a concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora interpôs recurso, alegando que os documentos acostados à inicial constituem prova sobre a atividade especial exercida pelo falecido, preenchendo os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da autora.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, SEVERIANO HORA SANTOS, ocorrido em 08/04/2008, conforme certidão de fls. 15.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A r. sentença merece reparo.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços

considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 juntados aos autos (fls. 27) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1 - 02/02/1971 a 02/06/1993, vez que exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde, sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.1 e 2.4.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.1 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

2 - 08/06/1993 a 17/05/1994 vez que exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde, sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.1 e 2.4.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.1 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

Logo, restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de *02/02/1971 a 02/06/1993 e de 08/06/1993 a 17/05/1994*.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observo que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos considerados como especiais, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos considerados incontroversos até a data do óbito do *de cujus* (04/04/2008), perfaz-se aproximadamente **32 (trinta e dois) anos e 07 (sete) meses e 03 (três) dias**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a **aposentadoria por tempo de contribuição integral**, a partir da data do óbito (08/04/2008 - fls. 15).

No que tange a dependência econômica, no presente caso, é inconteste, tendo em vista que a autora era casada com o *de cujus*, consoante comprova a cópia da certidão de casamento de fls. 16 dos autos, aplicando-se, assim, o disposto no art. 16, I e §4º, da Lei nº 8.213/91.

Por essa razão, impõe-se a reforma da sentença para reconhecer o direito da parte autora à percepção do benefício

de pensão por morte, a partir da data da citação (25/11/2010 - fls. 84), ante a ausência de requerimento administrativo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para conceder o benefício pleiteado na forma acima explicitada termos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária VALDINEIA BARROS SANTOS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 25/11/2010 (data da citação - fls. 84), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorridos os prazos recursais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023323-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : GENI BASILIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP207304 FERNANDO RICARDO CORRÊA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00174-5 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta contra Sentença (fls. 95/96), a qual rejeitou o pedido, sob o argumento de que não foram preenchidas todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar seu labor pelo período de carência suficientes para a concessão do benefício.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 99/108, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprido ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e

8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718, de 20/06/2008, foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/2008).

O legislador atento ao exaurimento da regra prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com suas respectivas prorrogações, e, tendo em vista a necessidade de promover a transição para o sistema contributivo, estendeu, no parágrafo único, as regras de transição previstas no artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 aos trabalhadores que prestam serviço rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991. Caso o número de meses de exercício do trabalho rural necessário à concessão do benefício não tenha sido atingido até 31.12.2010, a carência referente aos períodos posteriores deverá obedecer ao disposto nos incisos II e III do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008, conforme já explicitado para os segurados empregados rurais. Trata-se de regra de transição que valerá até dezembro de 2020.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantida a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de



atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**

**2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.**

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"*

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

**1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.**

**2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.**

**3. Embargos acolhidos.**

*(EREsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"*

A sentença trabalhista, via de regra, por configurar decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA*

PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. **O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.** 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados. (EAARESP 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012 .DTPB:)

Por outro lado, constitui prova plena do período de trabalho a anotação feita em CTPS, desde que decorrente de sentença trabalhista não homologatória que reconheça o vínculo laboral e tenha sido determinado o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). 3. **A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório.** 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados. (grifei) (APELREEX 00117422720114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 . FONTE\_REPUBLICACAO)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

**- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.**

*- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.*

*(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"*

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - **O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo.** (...) (grifei)*

(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)"

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

*"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."*

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"*

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua

vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o*

*prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) "*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

*"(...)*

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*(...) "*

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

*"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."*

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/1991.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação da autora acostada à fl. 13 (nascida em 16/10/1945).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1964 e a certidão de

nascimento de seu filho em 1965 (fls. 15/16), e sua CTPS com contratos rurais entre 1981 e 1994 (fls. 18/20), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fls. 45/46) declaram que a conhecem há 50 e 30 anos e confirmam seu labor campesino durante toda a sua vida. Declaram que ela trabalhou na Fazenda Santa Cruz e para os empreiteiros Nego, Gameleira e Zua.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, pelo tempo exigido em lei, é de se dar provimento à Apelação.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 31/08/2009 - fl. 31, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026627-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026627-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ARQUILINO LEITE DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00179-4 2 Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta em face de Sentença (fls. 81/82) que julgou improcedente o pleito de aposentadoria por idade. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 500,00, observada a regra do art. 12 da Lei 1060/50.

Em suas razões, assevera o autor (fls. 86/99), em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requer seja fixada a verba honorária em 20%.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido o art. 48 da Lei nº 8.213/1991, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em*



*consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 04.01.1999 (fl. 13) e, de acordo com a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, seriam necessários 108 meses de contribuição para cumprir a carência exigida.

Assim, verifico que, *in casu*, o autor preencheu a carência exigida pela lei, porquanto realizou 121 contribuições mensais, de acordo com seu CNIS acostado à fl. 43.

Desta sorte, face ao preenchimento dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a autora faz jus à aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

A DIB deve ser fixada a partir da citação.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução n.º 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei n.º. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0027475-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027475-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GALDINO DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP257637 FELIPE DE OLIVEIRA ALVES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAZARE PAULISTA SP  
No. ORIG. : 07011613920128260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face de Sentença que julgou parcialmente procedente o pleito de aposentadoria por idade (fls. 70/77), concedendo o benefício a partir do ajuizamento da ação, acrescido de juros e correção monetária. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença (Súmula 111/STJ). Submetida a decisão ao reexame obrigatório.

Em suas razões (fls. 92/96), alega que o autora não comprovou que implementou as condições necessárias à concessão do benefício pleiteado, pois ela exerceu por muito tempo labor urbano ferindo o disposto no art. 48, §3º da Lei de Benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO**

## *DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs:

*Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 30/11/2009 - fl. 23, na vigência da regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, seriam necessários 168 meses de contribuições até essa data.

O artigo 48, § 3º, da Lei n.º 8.213/1991 (incluído pela Lei n.º 11.718/2008) instituiu a denominada aposentadoria por idade mista ou híbrida. A norma em tela permitiu aos trabalhadores rurais que não puderam comprovar o período de labor campesino necessário à concessão da aposentadoria por idade, que se utilizassem de períodos de

contribuição sob outras categorias, desde que completassem 65 anos, se homem e 60 anos, se mulher.

Trata-se de possibilidade concedida somente ao trabalhador rural, que pode computar contribuições efetuadas sob outras categorias de segurado, embora não fazendo jus à redução da idade prevista para os trabalhadores exclusivamente rurais.

Nesse sentido, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.*

*1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).*

*2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).*

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*

***4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.***

*5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.*

*6. Incidente de uniformização desprovido". (grifei)*

*(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011)*

A possibilidade de aposentadoria mista somente é conferida ao trabalhador rural que exerceu atividade urbana, não sendo extensível ao trabalhador urbano, que eventualmente exerceu alguma atividade rural, tendo em vista a literalidade da norma mencionada, a qual estabelece que:

*"Art. 48*

*(....)*

*§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)."*

Neste caso o autor acostou aos autos como prova material documentos que comprovam que seus pais seriam lavradores entre 1965 e 1967 (fls. 25/27), mas todos os documentos do autor demonstram que ele trabalha em atividade urbana (fls. 29/36).

As testemunhas ouvidas (fls. 68/69) declaram que ele trabalhou 30 anos na roça, mas que há mais de 20 trabalha em atividade urbana na cidade. Não retornando mais ao campo.

Entendo que do mesmo modo não há que se falar com concessão da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 143 da Lei 8213/1991, pelos mesmos motivos, ou seja, de extenso labor urbano.

Desta sorte, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora não faz jus à aposentadoria por idade.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2015) (grifei)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação acima. Regovo a tutela concedida.

Oficie-se o INSS sobre a revogação da tutela.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031039-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031039-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIAO ROBERTO RODRIGUES FERNANDES  
ADVOGADO : SP057241 JOSE CARLOS APARECIDO LOPES  
No. ORIG. : 12.00.00083-5 4 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta contra Sentença (fls. 66/67) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir do indeferimento administrativo, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 69/80, alega a inexistência de prova material do alegado labor rural, pois o autor exerceu atividade urbana. Caso seja mantida a Decisão, requer seja afastada a tutela concedida. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprido ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível



mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**

**2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.**

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

**1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.**

**2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.**

**3. Embargos acolhidos.**

*(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007,*

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*  
*AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

**- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.**

*- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.*

*(EResp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)*

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...). 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)*  
*(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

*O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.*

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente*

*testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91. Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se*

*tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*  
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

*Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.*

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 10 (nascido em 22/06/1949).

No que tange à prova material, entendo que sua certidão de casamento, expedida em 1976 e a certidão de nascimento de seu filho em 1977 (fls. 14/15), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém na CTPS encontramos labor urbano entre 1977 e 2000 (fls. 11/13), que mesmo sendo de forma intercalada, afasta a prova material trazida aos autos.

As testemunhas ouvidas às fls. 55/63, afirmaram que conhecem o autor e confirmam seu labor rural, mas ele deveria ter acostado aos autos alguma prova material de que após exerceu atividade laboral urbana tenha voltado ao campo.

Não existe nos autos comprovação de que após 1977 ele tenha retornado ao labor campesino, e assim, não há como conceder o benefício.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2017) (grifei)*

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima. Revogo a tutela concedida.

Oficie-se o INSS sobre a revogação da tutela.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035635-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035635-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP232734 WAGNER MAROSTICA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ELISETE EMIDIO FERREIRA DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
CODINOME	: ELISETE EMIDIO DA SILVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG.	: 12.00.00047-4 2 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo interpostos em face de Sentença que julgou procedente o pleito de aposentadoria por idade (fls. 133/137), concedendo o benefício a partir da citação, acrescido de juros e correção monetária. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença (Súmula 111/STJ). Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões (fls. 143/146), alega que a autora não comprovou que implementou as condições necessárias à concessão do benefício pleiteado, pois ela exerceu por muito tempo labor urbano. Recorre a autora (fls. 151/155) pugnando pela majoração da verba honorária para 20% e fixação dos juros em 1% ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos*



de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs:

*Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 01/10/2011 - fl. 27, na vigência da regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, seriam necessários 180 meses de contribuições até essa data.

O artigo 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991 (incluído pela Lei nº 11.718/2008) instituiu a denominada aposentadoria por idade mista ou híbrida. A norma em tela permitiu aos trabalhadores rurais que não puderam comprovar o período de labor campesino necessário à concessão da aposentadoria por idade, que se utilizassem de períodos de contribuição sob outras categorias, desde que completassem 65 anos, se homem e 60 anos, se mulher.

Trata-se de possibilidade concedida somente ao trabalhador rural, que pode computar contribuições efetuadas sob outras categorias de segurado, embora não fazendo jus à redução da idade prevista para os trabalhadores exclusivamente rurais.

Nesse sentido, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.*

*1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).*

*2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela*

comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

**4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.**

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido". (grifei)

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011)

A possibilidade de aposentadoria mista somente é conferida ao trabalhador rural que exerceu atividade urbana, não sendo extensível ao trabalhador urbano, que eventualmente exerceu alguma atividade rural, tendo em vista a literalidade da norma mencionada, a qual estabelece que:

"Art. 48

(....)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)."

Neste caso a autora acostou aos autos como prova material sua CTPS com alguns contratos rurais a partir de 1972 (fls. 29/75), mas podemos verificar que ela migrou para o labor urbano em 1994 (fl. 76).

Em que pese as testemunhas confirmarem o labor rural da autora por 3 anos sem contrato de trabalho, o que resta comprovado é que a preponderância de seu labor foi no meio urbano.

Desta sorte, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora não faz jus à aposentadoria por idade.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação acima. Regovo a tutela concedida.

Oficie-se o INSS sobre a revogação da tutela.

P.I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040993-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040993-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP077167 CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
No. ORIG. : 12.00.00162-8 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (23/05/2012), devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, com correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, com os índices aplicados à caderneta de poupança. Condenou ainda no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o débito existente, nos termos da Súmula 111 do STJ. Determinou a antecipação dos efeitos da tutela.

Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado diante da ausência de prova do exercício de atividade rural da autora pelo período de carência mínimo exigido.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corta.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma*

*da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

*In casu*, o pleiteante, nascido em 12/05/1952, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012.

Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, o autor apresentou cópia da sua certidão de casamento, contraído no ano de 1975, na qual foi designado lavrador; certificado de dispensa de incorporação do autor, expedido no ano de 1971, em que se declarou lavrador e cópias de sua CTPS constando contratos de trabalho exercidos pelo autor em atividades urbanas nos períodos de 1988 a 1991 e de natureza rural após o ano de 1992.

No entanto, ainda que o autor tenha apresentado documentos constando seu labor rural desde o ano de 1971, este se deu somente até o ano de 2006, conforme demonstrado pela consulta ao CNIS, não demonstrou sua permanência nas lides campesinas após esta data, vez que se verifica apenas o recebimento de um benefício auxílio doença pelo autor no período de 2006 a 2008, sem comprovação do seu retorno às lides campesinas. Assim, embora o período laborado pelo autor em atividades urbanas não sejam úteis a desqualificar seu labor majoritariamente rural, não restou demonstrado a continuidade do seu labor rural no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, bem como não logrou em demonstrar recolhimentos de contribuições no período posterior à 31/12/2010, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Ademais, cumpre salientar que, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rural, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*

Assim, inexistindo prova do labor rural do autor pelo período de carência mínimo necessário, exigida pelo art. 142 da Lei 8.213/91 e principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, não restou demonstrado as exigências impostas pela lei supracitada e, conseqüentemente os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado e, portanto, não faz jus ao benefício da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da referida lei.

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido e a revogação da tutela antecipada concedida na sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural ao autor.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, a fim de revogar a antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural à autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

2013.03.99.043232-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA CLARICE CORRADINI DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP107813 EVA TERESINHA SANCHES  
CODINOME : MARIA CLARICE CORRADINI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00011-5 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação em face da r. Sentença (fls. 158/163) que julgou improcedente o pleito de aposentadoria por idade.

Em suas razões (fls. 166/176), assevera a autora, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requer a concessão do benefício a partir do requerimento administrativo e a fixação dos honorários advocatícios em 15%.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido o requisito da carência, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a

Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispõe:

*Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam*

*preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 22/04/2009 - fl. 15, e, de acordo com a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, seriam necessários 168 meses de contribuição para cumprir a carência exigida.

O artigo 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991 (incluído pela Lei nº 11.718/2008) instituiu a denominada aposentadoria por idade mista ou híbrida. A norma em tela permitiu aos trabalhadores rurais que não puderam comprovar o período de labor campesino necessário à concessão da aposentadoria por idade, que se utilizassem de períodos de contribuição sob outras categorias, desde que completassem 65 anos, se homem e 60 anos, se mulher.

Trata-se de possibilidade concedida somente ao trabalhador rural, que pode computar contribuições efetuadas sob outras categorias de segurado, embora não fazendo jus à redução da idade prevista para os trabalhadores exclusivamente rurais.

Nesse sentido, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.*

*1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).*

*2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).*

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*

***4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.***

*5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.*

*6. Incidente de uniformização desprovido". (grifei)*

*(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011)*

A possibilidade de aposentadoria mista somente é conferida ao trabalhador rural que exerceu atividade urbana, não sendo extensível ao trabalhador urbano, que eventualmente exerceu alguma atividade rural, tendo em vista a literalidade da norma mencionada, a qual estabelece que:

*"Art. 48*

*(...)*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)."*

Neste caso a autora acostou aos autos a certidão de seu casamento, expedida em 1970 (fl. 35) demonstrando a qualificação profissional de seu esposo como lavrador e sua CTPS com um contrato rural em 2003 e um contrato urbano entre 2003 e 2007.

Foi acostado aos autos também provas de um processo para aposentadoria que o esposo da autora interpos (fls.

36/92) no qual foi concedido o benefício de aposentadoria por idade rural em 2010.

As testemunhas ouvidas (fl. 143/145) afirmam que a autora exerceu labor rural entre 1974 e 2003. Corroborando a prova material acostada e demonstrando que a autora exerceu de forma preponderante em sua vida labor campesino.

Desta sorte, comprovados os requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 21/12/2011 - fl. 112, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.  
Fausto De Sanctis



2013.61.11.000384-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PI003461 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE BARBI FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP171953 PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro  
No. ORIG. : 00003848420134036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta em face de Sentença que julgou procedente o pleito de aposentadoria por idade (fls. 275/278), concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de juros e correção monetária. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação (Súmula 111/STJ).

Em suas razões (fls. 281/283), o INSS alega que a Sentença deve ser submetida ao reexame necessário, que o autor não comprovou que implementou as condições necessárias à concessão do benefício pleiteado e que o tempo de labor rural não pode ser computado para efeito de carência. Requer a revogação da tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não*

*havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 02/08/2012 - fl. 18, e segundo a regra prevista no art. 142 da Lei nº. 8.213/1991 seriam necessários 180 meses de contribuição para cumprir a carência exigida.

A CTPS do autor (fl. 261) comprova o recolhimento de 121 contribuições previdenciárias.

O artigo 48, § 3º, da Lei n.º 8.213/1991 (incluído pela Lei n.º 11.718/2008) instituiu a denominada aposentadoria por idade mista ou híbrida. A norma em tela permitiu aos trabalhadores rurais que não puderam comprovar o período de labor campesino necessário à concessão da aposentadoria por idade, que se utilizassem de períodos de contribuição sob outras categorias, desde que completassem 65 anos, se homem e 60 anos, se mulher.

Trata-se de possibilidade concedida somente ao trabalhador rural, que pode computar contribuições efetuadas sob outras categorias de segurado, embora não fazendo jus à redução da idade prevista para os trabalhadores exclusivamente rurais.

Nesse sentido, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.*

*1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).*

*2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).*

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*

***4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.***

*5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.*

*6. Incidente de uniformização desprovido". (grifei)*

*(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011)*

A possibilidade de aposentadoria mista somente é conferida ao trabalhador rural que exerceu atividade urbana, não sendo extensível ao trabalhador urbano, que eventualmente exerceu alguma atividade rural, tendo em vista a literalidade da norma mencionada, a qual estabelece que:

*"Art. 48*

*(...)*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)."*

Neste caso o autor acostou aos autos prova material (fls.27/100) que comprova que ele exerceu atividade rural entre 1967 a 1988, e sua CTPS (fls. 20/25) demonstra que ela exerceu atividade urbana a partir de 1991, não retornando mais ao campo.

A prova testemunhal (fls. 228/234) afirma que ele exerceu atividade laboral rural entre 1975 e 1978.

Contudo não restou comprovado que se trata de um trabalhador rural que eventualmente exerceu atividade laboral urbana, mas de alguém que deixou o campo para se dedicar ao trabalho urbano.

Desta sorte, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora não faz jus à aposentadoria por idade.

Condene o autor ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.*

*1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes.*

*2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima. Revogo a tutela concedida.

Oficie-se o INSS sobre a revogação da tutela.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001151-16.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001151-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ELAINE APARECIDA CESAR  
ADVOGADO : SP253645 GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito no tocante ao pedido de auxílio-doença e, quanto à concessão de aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido, sob a alegação de ausência de incapacidade permanente para o exercício de atividade laborativa.

A parte autora apelou, requerendo, preliminarmente, o restabelecimento do auxílio-doença (NB. 31/506.945.225-4). No tocante ao mérito, requer a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto à matéria preliminar abordada pela autora, a mesma se confunde com o mérito e com ele será analisada. Ressalto que há interesse de agir superveniente, tendo em vista que o benefício de auxílio-doença foi cessado administrativamente em 31/07/2013, conforme o extrato do SISBEN de fls. 527 e a r. sentença foi prolatada em 18/08/2014.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 586/611), depreende-se que a parte autora, assistente administrativo, portadora de epilepsia, depressão, baixa acuidade visual, hipertensão arterial, asma brônquica, tireoidectomia parcial e tenossinovite, não demonstrou incapacidade para o trabalho, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "***Diante disso, considerando que se trata de pericianda jovem na faixa etária de 43 anos, a mesma reúne condições para ser inserida no mercado de trabalho para portadores de necessidades especiais, readaptada em função/posto de trabalho compatível as suas limitações visuais nos termos anteriormente esclarecidos. Considerando, os aspectos acima abordados com referência as alterações pela mesma referidas do ponto de vista psiquiátrico, neurológico(epilepsia), dor nas costas (do pescoço até o final da coluna) e visão subnormal, tendo em vista que a pericianda se qualificou na entrevista do exame físico que a partir de 10/09/2004 suas atividades passaram a ser voltadas apenas aos afazeres do lar, para tais atividades mesmo com as alterações anteriormente reportadas não são determinantes de incapacidade.***"

Consoante o art. 436 do CPC, o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Compulsando os autos, verifico que a autora colacionou atestados médicos e exames que corroboram a existência das patologias apontadas na inicial.

Observo que os Relatórios Médicos de fls. 575 e 576, datados de 01/08/2013 e 02/08/2013, denotam que as crises convulsivas decorrentes da epilepsia continuaram após a cessação administrativa do benefício ocorrida em 31/07/2013.

Ressalto que, na análise do laudo pericial, o Sr. Perito não levou em consideração esses atestados, bem como os trazidos à perícia pela parte autora. Ademais, o fato da autora não ter apresentado crise convulsiva no momento da perícia, não indica sua capacidade para o labor no tocante à epilepsia.

Dessa forma, em que pese a conclusão do nobre "expert", entendo que a autora encontra-se incapacitada total e temporariamente para o exercício de atividade laborativa desde a cessação administrativa do benefício.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (cuja cópia faz parte integrante desta decisão), demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, apresentando os seguintes recolhimentos no tocante aos últimos interstícios: nos períodos de 01/08/2003 a 10/09/2004 e 10/2004 a 02/2005. Ademais, verifica-se que recebeu benefício previdenciário entre 31/03/2005 a 31/07/2013. Assim, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, conforme extrato da pesquisa realizada no CNIS, acima mencionado, demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão do benefício pleiteado.

Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. 7ª Turma no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC nº 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014). Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam sua concessão, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença. O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Todavia, no caso em tela, fixo o termo inicial do benefício a partir da cessação administrativa ocorrida em 31/07/2013 (fls. 527), porquanto comprovado que a autora estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa nessa época.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ELAINE APARECIDA CESAR**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença com data de início - 31/07/2013 (data da cessação administrativa - fls. 527) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004609-51.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.004609-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARCELO RIBEIRO incapaz  
ADVOGADO : SP092771 TANIA MARIA FERRAZ SILVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : LUIZ OLIMPIO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP092771 TANIA MARIA FERRAZ SILVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046095120134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observando-se, contudo, a concessão da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da autora.

## È o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, o postulante, nascido em 26/01/1975 (fls. 12), propôs ação em 27/10/2010, requerendo a concessão do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência física.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 23/01/2012 (fls. 71/72), concluiu o Sr. Perito ser o periciando portador sequela de atropelamento que causou trauma crânio encefálico, que o incapacita total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa, bem como dos atos da vida independente.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 25/08/2012 (fls. 86/87) que o requerente, com 37 anos de idade à época, reside em imóvel próprio, composto por 04 (quatro) cômodos, em condições simples e satisfatórias de moradia, em companhia de 04 (quatro) pessoas: sua mãe, a Sra. Neusa Restante Ribeiro com 56 anos, seu pai, Sr. Luís Olímpio Ribeiro com 58 anos, aposentado, seu irmão, Anderson ribeiro, com 25 anos, ajudante de motorista e sua filha Thais Burger Ribeiro com 11 anos.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere o requerente é proveniente da aposentadoria do pai, no valor de R\$ 1.80,00 e os gastos familiares totalizam R\$ 782,90. Em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS (fls. 118/121), verificou-se que a mãe do ano recebe pensão por morte desde 06/03/2014, em virtude do falecimento de seu pai no valor de R\$ 1.421,80 e que seu irmão Anderson possui apenas um vínculo e trabalho com admissão em 03/03/2007 e rescisão em 08/2013. No caso em comento, há elementos para afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo mensal, a ser implantado a partir de 08/2013, data em que foi rescindido o contrato de trabalho de seu irmão, momento em que a família se tornou vulnerável. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor para conceder o benefício pleiteado na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário MARCELO RIBEIRO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de amparo social ao idoso, com data de início - DIB 08/2013 (data da rescisão contratual do irmão), no valor de um salário mínimo mensal. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031584-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031584-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP240585 EDELTON CARBINATTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : ADAUTO BRAZAO PIRES  
ADVOGADO : SP232684 RENATA DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 00096860920148260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 69/71) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Mogi Mirim-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença em favor de ADAUTO BRAZÃO PIRES.



Consta dos autos que, antes do ajuizamento da demanda subjacente, o autor já havia ajuizado pedido de concessão de benefício por incapacidade perante a 1ª Vara de Mogi Mirim-SP (fls. 10/13), tendo sido o pleito, ao final, julgado improcedente, sob o fundamento de que o autor não possuiria qualidade de segurado na data de início da incapacidade (fls. 12/13). O trânsito em julgado desses autos (nº. 2014.03.99.003992-1) se operou em 07.04.2014 (fl. 11).

Alega-se, em síntese, que mesmo o autor estando atualmente incapacitado para o exercício do labor de "bancário" (fl. 24), em virtude de "quadro de demência" (fl. 14), ele não poderia fazer jus ao benefício, uma vez que tal incapacidade seria pré-existente ao (re)ingresso dele no RGPS.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991), bem como que o segurado não era portador da alegada doença ao se filiar ao Regime Geral da Previdência Social, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão (art. 59, § único, da Lei 8.213/1991).

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), verificou-se que o agravado esteve vinculado ao RGPS nos períodos de 10.1974 a 06.1976, de 12.1977 a 06.1978, de 09.1978 a 02.1982, de 09.1982 a 04.1983 e de 04.1985 a 11.1989 (fl. 17), sendo que, após esse lapso, constam recolhimentos como contribuinte individual e/ou facultativo, atinentes apenas às competências de 06.2011 a 10.2014 (fl. 17).

Ocorre que, em 27.10.2011, isto é, exatamente 04 (quatro) meses depois do (re)início dos recolhimentos, o agravado requereu a concessão de auxílio-doença em âmbito administrativo (fl. 21). Reputo que tal circunstância, aliada ao fato de que, em 27.05.2011, isto é, antes mesmo do (re)início das contribuições, ADAUTO já havia protocolado requerimento junto ao INSS (fl. 20), revela fortes indícios de que a suposta incapacidade seria mesmo pré-existente ao (re)início dos recolhimentos, em 06.2011 (fl. 17).

Atente-se, inclusive, que, a despeito de o autor ter alegado que o diagnóstico da enfermidade denominada "paraparesia por polineuropatia periférica" (fl. 25) se deu em 1991 (fl. 25), o que se apurou foi que a incapacidade teria tido início apenas no começo do ano de 2011, conforme as conclusões tanto das perícias realizadas pela Autarquia Previdenciária (fls. 14/16) quanto da perícia judicial realizada no bojo dos autos nº. 2014.03.99.003992-1 (fl. 12).

Não se vislumbra, portanto, presença de verossimilhança das alegações, de modo que o mais prudente seria aguardar a instrução processual, por meio da qual se apurará se a suposta incapacidade laboral seria ou não pré-

existente à (re)filiação do agravado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como se houve progressão ou agravamento da doença.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO ART. 59, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.213/91.*

*I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.*

*II - O auxílio-doença não é devido quando comprovado que a doença e/ou a incapacidade são anteriores à filiação do segurado, e que não se trata de hipótese de progressão ou agravamento da doença. Restrição do art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.*

*III - De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, com vistas a se apurar o início da doença, bem como se é de caráter temporário ou permanente e o grau de limitação da capacidade laboral, bem como se a incapacidade laborativa sobreveio da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, como forma de se aferir a verossimilhança da pretensão deduzida, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo a quo reapreciar o cabimento da medida.*

*IV - Não provimento do agravo de instrumento.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo de Instrumento - 307792, Julg. 06.10.2008, v.u., Rel. Hong Kou Hen, DJF3 Data:12.11.2008)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO-DOENÇA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PERÍCIA MÉDICA - NECESSIDADE.*

*1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença aos segurados que forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada.*

*2. Ausente a verossimilhança da alegação, sendo necessária a realização de perícia médica, a fim de se comprovar que a incapacidade laboral não é pré-existente à nova filiação da agravante no Regime Geral de Previdência Social.*

*3. Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, Agravo de Instrumento - 266831, Julg. 18.12.2006, v.u., Rel. Vera Jucovsky, DJU Data:31.01.2007 Página: 416)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão Monocrática.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014777-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014777-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : ELISANGELA RAFAEL DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
REPRESENTANTE : LUIS SERENO DA SILVA  
CODINOME : LUIZ SERENO DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00195-5 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **ELISANGELA RAFAEL DA SILVA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva o restabelecimento do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, tendo sido beneficiada com amparo social, posteriormente cancelado em razão da verificação pela autarquia previdenciária da ausência do requisito socioeconômico. Aduz continuar não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar ainda é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 42/51).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 117/120.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 141/148 e 218/225.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 252/256).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 260/269).

Dispensada a apresentação de contrarrazões pela autarquia previdenciária (fl. 271), os autos subiram a esta Corte. O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 275/278).

### É o relatório.

#### Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os*

menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADI n° 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*  
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."*(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a

qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl

no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "esquizofrenia F20, sequela fratura perna esquerda S82.9", apresentado "evidente restrição e dependência para o resto da vida para cuidados pessoais decorrente de esquizofrenia, que vem inclusive, agravando com o tempo" (fls. 117/120).

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social, de forma permanente, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 03/08/2013 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante, sua mãe e irmã maior, contando com renda mensal equivalente a R\$ 925,00 (novecentos e vinte e cinco reais), oriunda de pensão previdenciária auferida pela genitora (fls. 218/225). Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que além da pensão por morte recebida pela mãe, consoante valor declarado para a Assistente Social (fl. 237), o núcleo familiar também chegou a contar com remuneração recebida pela irmã da autora em torno de R\$ 840,00 (oitocentos e quarenta reais) até 10/2012, em decorrência de vínculo empregatício, tendo sido posteriormente beneficiária de auxílio-doença previdenciário em valor equivalente a 01 (um) salário mínimo entre 02/01/2013 e 16/01/2013. Atualmente não constam vínculos relativamente à irmã (fls. 241/243).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 677,00 (seiscentos e setenta e sete reais), comprometendo a parte significativa da renda auferida (fl. 221).

No tocante as condições de vida material, anatem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social: "No terreno foram edificadas 04 cômodos de alvenaria, coberto por telha e laje, os cômodos são rebocados e pintados (pintura precária) e o chão é revestido de cimento queimado.

O quintal possui um rancho coberto por telha Brasilit e o chão revestido de cimentado, com o restante do quintal de terra.

A fachada do imóvel possui uma pequena varanda coberta por telha Brasilit, o chão é revestido de cimento, com um pequeno muro de alvenaria e grade de ferro.

O estado de conservação do imóvel é regular. As condições de higiene e organização são boas.

O imóvel é composto por:

- Quarto: 01 cama de beliche, 01 cama de solteiro e 01 armário;
- Banheiro: 01 vaso sanitário, 01 chuveiro e 01 pia (lavatório);
- Sala: 01 jogo de sofá de 02 e 03 lugares, 01 TV de 29 polegadas e 01 rack de madeira; .
- Cozinha: 01 fogão de 04 bocas, 01 geladeira, 01 pia, 01 armário e 01 mesa com 02 cadeiras." (fl. 220).

Sobre a necessidade do amparo postulado, extrai-se no estudo social:

"Considerando as informações colhidas através da abordagem realizada, constatamos que o grupo familiar está sobrevivendo com muita dificuldade, visto que a renda mensal é totalmente insuficiente para a sustentabilidade da família.

Com base nas informações colhidas por meio do processo pericial, a família gasta somente com o necessário,

*não tendo nenhum gasto supérfluo.*

*Concluindo a perícia social, tecnicamente podemos afirmar que, a pericianda Elisângela Rafael da Silva não apresenta condições de desenvolver atividades laborativas devido à sua deficiência mental consistente em esquizofrenia, tudo demonstrado através do atestado médico apresentado, possui os membros inferiores atrofiados tendo pouca movimentação motora, vivendo prostrada em uma cama, além de ser totalmente dependente de sua mãe Maria Cleusa Rafael da Silva.*

*O grupo familiar passa sérias dificuldades financeiras e se encontra hipossuficiente economicamente. A família é muito humilde" (fl. 224).*

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

No caso dos autos, a demanda se dirige contra ato administrativo que determinou o cancelamento do benefício assistencial, a pretexto da alteração das condições socioeconômicas que determinaram a sua implantação.

Desse modo, sendo constatada nesta demanda a continuidade da situação de hipossuficiência a justificar a permanência do benefício, cumpre determinar a sua restauração desde a data da cessação indevida pela autarquia previdenciária (25/05/1998 - fl. 52).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

**Diante do exposto**, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença impugnada e, por conseguinte, condenar o INSS a efetivar, em favor da parte autora, a implementação do benefício de prestação continuada estatuído no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, a partir da indevida cessação (25/05/1998 - fl. 52), incidindo correção monetária e os juros de mora nos termos acima alinhados, cabendo ainda à autarquia previdenciária arcar com a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Por fim, nos termos do art. 461, §3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício assistencial, a partir da data da indevida cessação (25/05/1998 - fl. 52), e renda mensal inicial - RMI, no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035183-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035183-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ELISANGELA FABIANA AMELIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI



APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00015-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (mil reais), suspendendo a condenação por cinco anos, nos termos do art. 12 da Lei 1060/50. Foi revogada a tutela antecipada anteriormente concedida.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que recebeu auxílio-doença há sete anos e não tem previsão de cura, estando incapacitada para o trabalho e requer a concessão do benefício. Faz prequestionamento para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com início em 1989 e último vínculo no período de 01/06/1998 a 22/04/1999. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 03/04/2000 a 30/10/2007.

Portanto, ao ajuizar a ação em 08/02/2008, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 251/255, elaborado em 25/05/2011, atestou ser a autora portadora de "*síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS)*". Informa o perito que "*encontra-se na fase assintomática, mas pode apresentar alterações dos parâmetros imunovirológico, necessitando de monitoramento clínico e laboratorial periódico*", concluindo, contudo, pela ausência de incapacidade laborativa.

Embora o laudo pericial tenha atestado pela ausência de incapacidade da parte autora, verifica-se que a mesma recebeu auxílio-doença durante sete anos e, depois do último vínculo empregatício não retornou ao mercado de trabalho. Além disso, verifico nos autos vários documentos médicos juntados que comprovam que a autora não recuperou a sua capacidade laborativa.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (30/10/2007), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á

de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e conceder o benefício de auxílio-doença a partir da cessação do benefício, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ELISÂNGELA FABIANA AMELIO DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 30/10/2007 (data da cessação do benefício), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035993-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035993-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : MARIA THEREZINHA DOMINGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00151-6 2 Vr ITAPIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **MARIA THEREZINHA DOMINGUES DE OLIVEIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, alegando dependência econômica em relação ao companheiro por ocasião de sua morte.

Sustenta, em síntese, ter convivido em união estável com José Maurício Pinto desde o início de 1999 até o seu falecimento.

Alega que o *de cujus* era aposentado (NB 110.057.715-4).

Relata ter formulado pedido na esfera administrativa objetivando a concessão de pensão por morte, o qual foi negado sob o fundamento de ausência da qualidade de dependente, por não ter sido comprovada a vida em comum com o *de cujus*.

Juntou procuração e documentos (fls. 09/27).

Foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 31).

Às fls. 33/37 a parte autora juntou documentos relacionados ao Processo n. 1.339/06.

A parte ré manifestou-se acerca do pedido de tutela antecipada (fls. 38/65).

À fl. 66 o MM. Juízo *a quo* determinou à parte autora a emenda da inicial para incluir no polo passivo da ação os herdeiros do *de cujus*, bem como para formular pedido de reconhecimento da sociedade de fato.

Às fls. 68/70 a parte autora informou a interposição de agravo de instrumento em face da aludida decisão e, na sequência, a Excelentíssima Desembargadora Federal Eva Regina informou a concessão de efeito suspensivo ao mencionado recurso, dispensando a parte autora da determinação de emenda da inicial, em razão de não constar no sistema eletrônico Plenus/Dataprev a existência de dependentes habilitados para o recebimento do benefício de pensão por morte.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 76/78).

O INSS apresentou contestação (fls. 83/100) e juntou documentos (fls. 101/105).

A parte autora apresentou Réplica (fls. 107/110).

Foi realizada audiência de instrução e julgamento, cujo termo consta às fls. 164/165 e 167/169.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observando-se o disposto nos arts. 11, § 2º e 12 da Lei n. 1.060/50 (fls. 174/176).

A parte autora opôs embargos de declaração (fls. 180/181), os quais foram rejeitados em primeiro grau (fls. 182/183).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença (fls. 187/190).

Sem a apresentação de contrarrazões, os autos subiram a esta corte.

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Em sede de Pensão Por Morte é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

No que tange ao primeiro requisito, verifica-se que o *de cujus* era aposentado por tempo de contribuição, consoante informação de fl. 61.

Relativamente ao segundo requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*("omissis")*

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifei)*

Com efeito, da análise dos autos, verifica-se a existência de início de prova material consistente em documentos relacionados à condição da parte autora, bem como de sua filha Natiele Pavinato, fruto de seu primeiro casamento, (fl. 15), como dependentes do segurado em clube recreativo (fls. 16/18).

Acrescente-se que no Relatório de Associados (fl. 18), elas são mencionadas, respectivamente, como companheira e filha e que a identificação de acesso ao Clube em questão tem data de validade posterior ao óbito do *de cujus* (fls. 16/17 e 29).

Observa-se, outrossim, que tal início de prova documental foi complementado pelos depoimentos das testemunhas, que afirmaram que a parte autora conviveu em união estável com o falecido até o momento de sua morte (fls. 164/165 e 167/169).

Neste contexto, diante da suficiência de documentos que atestam a existência de vida comum, restou comprovada a alegada união estável, sendo, portanto, presumida a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado, fazendo jus ao benefício de pensão por morte desde a data do requerimento administrativo (10/11/2006) (fl. 27), nos termos do art. 74, inciso II da Lei n. 8.213/91.

No mesmo sentido tem entendido a Colenda 7ª Turma desta Corte (AgLegal em AI n. 0022150-67.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DJ em 27/02/2012 e AgLegal em AC n. 0003182-46.2008.4.03.6126/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJ 09/12/2014).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse

percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para conceder à parte autora o benefício previdenciário de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo (10/11/2006) (fl. 27), acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária e juros de mora nos moldes acima alinhados, bem como para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

**Por fim, nos termos do art. 461, §3º, do Código de Processo Civil, determino**, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de pensão por morte, com DIB em 10/11/2006 (**data do requerimento administrativo**) (fl. 27) e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039012-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039012-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA HELENA FERREIRA JANUARIO  
ADVOGADO : SP246938 ANA CAROLINA PRIULI MOTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008045020138260280 1 Vr ITARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente a conversão do benefício e deixou de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, em consonância com a Súmula 110, do STJ.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho. Requer o restabelecimento do auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1997 e último vínculo no período de 28/06/2006 a 07/2007. Além disso, recebeu auxílio-doença nos períodos 23/01/2007 a 12/05/2007, 11/09/2007 a 29/07/2008 e 22/09/2008 a 11/12/2012.

Portanto, ao ajuizar a ação em 30/04/2013, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 117/119, elaborado em 07/03/2014, atestou ser a autora portadora de "*síndrome do túnel do carpo*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, com termo inicial a partir da cessação do benefício (11/12/2012), tendo em vista que as informações constantes do laudo levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para restabelecer o benefício de auxílio-doença a partir da sua cessação, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA HELENA FERREIRA JANUARIO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 11/12/2012 (data da cessação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461,

§§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040112-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040112-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA JOSE DE OLIVEIRA DAVID  
ADVOGADO : SP086041 LUIZ CARLOS DORIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00073-4 1 Vr CAFELANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta contra Sentença (fls. 45/47), a qual rejeitou o pedido, sob o argumento de que não foram preenchidas todas as condições necessárias à obtenção do benefício de aposentadoria por idade rural. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar seu labor pelo período de carência suficientes para a concessão do benefício.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 55/63, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718, de 20/06/2008, foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/2008).

O legislador atento ao exaurimento da regra prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com suas respectivas prorrogações, e, tendo em vista a necessidade de promover a transição para o sistema contributivo, estendeu, no parágrafo único, as regras de transição previstas no artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 aos trabalhadores que prestam serviço rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991. Caso o número de meses de exercício do trabalho rural necessário à concessão do benefício não tenha sido atingido até 31.12.2010, a carência referente aos períodos posteriores deverá obedecer ao disposto nos incisos II e III do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008, conforme já explicitado para os segurados empregados rurais. Trata-se de regra de transição que valerá até dezembro de 2020.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantida a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR*



*PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**

**2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.**

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"*

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

**1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.**

**2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.**

**3. Embargos acolhidos.**

*(EREsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"*

A sentença trabalhista, via de regra, por configurar decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EAARESP 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012 .DTPB:)*

Por outro lado, constitui prova plena do período de trabalho a anotação feita em CTPS, desde que decorrente de sentença trabalhista não homologatória que reconheça o vínculo laboral e tenha sido determinado o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária.

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). 3. A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da*

**contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório.** 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)  
(APELREEX 00117422720114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 . FONTE\_REPUBLICACAO)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

**- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.**

**- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.**

**(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"**

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)  
(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:)"**

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

**"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."**

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:  
*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.  
(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"*

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).*

*Recurso especial provido.*

*(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) "*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

*"(...)*

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei n.º 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*(...) "*

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

***"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.***

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

*"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."*

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amalhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/1991.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação da autora acostada à fl. 09 (nascida em 11.06.1953). Apesar de conter erro em sua data de nascimento constante de seu CPF, a autora nos demais documentos em que é qualificada (fls. 10/11) traz como data de seu nascimento o dia 11/06/1953.

No que tange à prova material, entendo que a CTPS da autora com contratos rurais entre 1991 e 1994 (fls. 13/14), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

A certidão de casamento, expedida em 1972 (fl. 10) não foi alcançada pela prova testemunhal e não pode ser utilizada para comprovar seu labor rural.

As testemunhas ouvidas (fl. 44 - gravação audiovisual) declaram que a conhecem há 20 e 30 anos (1994 e 1984) e que ela sempre exerceu labor campesino nas propriedades da região, como diarista.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, pelo tempo exigido em lei, é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (fl. 15 - 21/08/2012).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição

quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início do requerimento administrativo, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002128-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002128-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : ANDREIA MARIA DOS SANTOS COSTA LIMA  
ADVOGADO : SP206867 ALAIR DE BARROS MACHADO  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAIEIRAS SP  
No. ORIG. : 00047381920148260106 1 Vr CAIEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 69) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Caieiras-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença em favor de ANDREIA MARIA DOS SANTOS COSTA LIMA.

Alega-se, em síntese, que *"a doença que teria gerado a alegada incapacidade remontaria ao final do ano de 2013 e início de 2014"* (fl. 05), época em que a autora já não mais possuía qualidade de segurada. Aduz-se que *"em que pese tenha a parte autora juntado aos autos principais guias de recolhimento da Previdência Social (GPS) referindo os anos de 2013 e 2014, tais guias não estão autenticadas e não há qualquer comprovação da*

*efetivação de seus pagamentos"* (fl. 05). Afirma-se que, de qualquer sorte, mesmo que a autora estivesse atualmente incapacitada para o exercício do labor de "faxineira" (fl. 20), em virtude de "episódio depressivo grave com sintomas psicóticos", "outros transtornos mentais devidos a lesão e disfunção cerebral e a doença física", "miopia degenerativa" e "dor lombar e em membros inferiores" (fl. 21), ela não poderia fazer jus ao benefício, uma vez que tal incapacidade seria pré-existente ao (re)ingresso dela no RGPS.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991), bem como que o segurado não era portador da alegada doença ao se filiar ao Regime Geral da Previdência Social, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão (art. 59, § único, da Lei 8.213/1991).

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), verificou-se que a agravada esteve vinculada ao RGPS nos períodos de 07.1987 a 09.1987, de 07.1988 a 08.1988, de 06.1989 a 04.1990, de 05.1991 a 03.1993, de 06.1993 a 12.1993, de 05.1996 a 06.1996, de 08.1996 a 12.1996, de 02.1997 a 03.1997, 11.2003, de 02.2004 a 12.2005, de 04.2006 a 05.2006 e 12.2008 (fls. 08/16), sendo que, após esse lapso, teriam sido efetuados recolhimentos atinentes às competências de 05.2013 a 08.2014 (fls. 58/65). Atente-se que, conforme observou o INSS, não há autenticação bancária na maioria das Guias de Recolhimento apresentadas pela autora (fls. 58/65). Além disso, várias delas estão rasuradas, o que indica que tais contribuições não teriam sido, de fato, regularmente recolhidas.

De qualquer sorte, em abril de 2013, isto é, antes mesmo do suposto (re)início dos recolhimentos (fls. 58/65), ANDREIA requereu a concessão de auxílio-doença em âmbito administrativo (fl. 67). Reputo que tal circunstância, aliada ao fato de que a autora apresentou atestado médico datado de 15.10.2013 (fl. 53), revela fortes indícios de que a suposta incapacidade seria pré-existente ao (re)início dos recolhimentos, em 05.2013 (fl. 65).

Não se vislumbra, portanto, presença de verossimilhança das alegações, de modo que o mais prudente seria aguardar a instrução processual, por meio da qual se apurará se a suposta incapacidade laboral seria ou não pré-existente à (re)filiação da agravada ao Regime Geral da Previdência Social, bem como se houve progressão ou agravamento da doença.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. TUTELA*



*ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO ART. 59, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.213/91.*

*I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.*

*II - O auxílio-doença não é devido quando comprovado que a doença e/ou a incapacidade são anteriores à filiação do segurado, e que não se trata de hipótese de progressão ou agravamento da doença. Restrição do art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.*

*III - De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, com vistas a se apurar o início da doença, bem como se é de caráter temporário ou permanente e o grau de limitação da capacidade laboral, bem como se a incapacidade laborativa sobreveio da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, como forma de se aferir a verossimilhança da pretensão deduzida, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo a quo reapreciar o cabimento da medida.*

*IV - Não provimento do agravo de instrumento.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo de Instrumento - 307792, Julg. 06.10.2008, v.u., Rel. Hong Kou Hen, DJF3 Data:12.11.2008)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO-DOENÇA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PERÍCIA MÉDICA - NECESSIDADE.*

*1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença aos segurados que forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada.*

*2. Ausente a verossimilhança da alegação, sendo necessária a realização de perícia médica, a fim de se comprovar que a incapacidade laboral não é pré-existente à nova filiação da agravante no Regime Geral de Previdência Social.*

*3. Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, Agravo de Instrumento - 266831, Julg. 18.12.2006, v.u., Rel. Vera Jucovsky, DJU Data:31.01.2007 Página: 416)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão Monocrática.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002060-72.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002060-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : JOSE CLARINDO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP  
No. ORIG. : 09.00.00042-1 1 Vr IPAUCU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário proposta por **José Clarindo Ferreira da Silva** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença.

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por ser portador de gonartroses primárias, espondiloses e lumbago com ciática (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/28.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 29.

Foi apresentado o laudo do perito judicial (fls. 78/93).

O autor interpôs agravo retido (fls. 153/156) da decisão que indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal (fl. 139).

O pedido foi julgado parcialmente procedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a pagar ao autor o benefício de auxílio-doença a partir de 15.03.2011 (data da juntada do laudo pericial), bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária pela Tabela Prática do E. Tribunal de Justiça de São Paulo e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, ambos contados desde o vencimento de cada prestação, nos termos da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ (fls. 169/170).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O autor interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a modificação do termo inicial para a data da indevida cessação do auxílio-doença na via administrativa (31.08.2008), a fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês e a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a liquidação (fls. 177/189).

O INSS, por sua vez, recorre da sentença, pugnando pela reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado improcedente, sob o argumento de que o autor exercia atividade laborativa na data em que foi fixada sua incapacidade. Em caso de improvemento do recurso, requer que os meses em que o autor trabalhou sejam descontados do cálculo dos atrasados (fls. 194/196).

Decorrido o prazo para contrarrazões (fl. 212), subiram os autos a esta Corte.

### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Pretende a parte autora a conversão do benefício previdenciário de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

Ressalte-se que, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento a partir dos demais elementos ou fatos provados autos, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, a prova pericial é de grande relevância nos processos de benefícios por incapacidade.

No presente caso, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade total e temporária do autor, portador lombalgia crônica agudizada devido a osteoporose e artralgia nos joelhos devido a osteoartrose, com recuperação estimada em 06 (seis) meses (fls. 78/93).

Além do mais, a parte autora não apresentou qualquer elemento concreto que afaste a conclusão pericial.

Observe-se, por fim, que se for o caso, havendo agravamento da doença de forma que se torne permanente, a parte autora poderá pleitear novamente o benefício pretendido.

Desse modo, ausente incapacidade total e permanente, requisito essencial para a concessão de aposentadoria por invalidez, o pedido deve ser indeferido.

Neste sentido, o entendimento adotado por esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. Verifica-se do trabalho pericial, ter o perito vislumbrado a possibilidade de reabilitação para a realização de trabalhos leves. Ademais, cumpre consignar que a autora ainda é jovem (nascimento em 09.04.1969). Desta forma, revela-se pertinente na hipótese a concessão de auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez concedida na Sentença. 3. Requisitos legais não preenchidos. 4. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, APELREEX 0030838-23.2013.4.03.9999/SP, julgado em 16.12.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 08.01.2014).

*"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. **CONVERSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. I- A parte autora não se encontra incapacitada, de forma total e permanente, para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez. II- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. III- Agravo improvido."***  
(TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, AC 0005807-64.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 29.08.2014). Os grifos não estão no original

De outra parte, não assiste razão ao INSS quanto à alegação da ausência de incapacidade do autor.

Com a cessação do auxílio-doença NB 502.367.295-2 do qual foi beneficiário de 06.12.2004 a 25.03.2008, não obstante as patologias apresentadas, o autor foi obrigado a voltar ao trabalho, na função de pedreiro, a qual exige esforços físicos intensos, para se manter.

O exercício de atividade laborativa não significa necessariamente a ausência de incapacidade. A autarquia previdenciária não trouxe aos autos elementos que comprovem tal alegação e o perito foi conclusivo no sentido da incapacidade total e temporária do autor.

Entretanto, a legislação de regência veda a cumulação de salário com a percepção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Com efeito, a concessão dos benefícios apontados pressupõe o afastamento da atividade laborativa (artigos 43 e 60 da Lei n. 8.213/91).

Assim, indevido o pagamento do benefício de auxílio-doença nos meses em que a autora comprovadamente exerceu atividade laborativa, de modo que os valores correspondentes devem ser excluídos do *quantum debeatur*.

Nesse sentido, registro o entendimento adotado nesta Egrégia Corte:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. **Conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, a autora possui registro de trabalho entre 01/04/2010 até novembro/2013, o que contraria a incapacidade atestada pelo laudo.** 3. **Não há que se falar in casu que o autor continuou trabalhando apenas para prover a própria sobrevivência, pois há que se levar em conta que o auxílio-doença é benefício incompatível com o salário e sua cumulação resultaria em bis in idem.** 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Juiz Convocado Valdeci dos Santos, AC 0011277-47.2012.4.03.9999/SP, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 29/07/2014). Os grifos não estão no original

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOR QUE OBTVEU A CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DURANTE O TRÂMITE DA AÇÃO DE CONHECIMENTO CONTINUOU TRABALHANDO. NÃO CABIMENTO DE RECEBIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO. - Um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de enriquecimento ilícito, mormente porque os benefícios consubstanciam prestação substitutiva de proventos, e não complementação destes. - O agravado trabalhou. Com ou sem mais esforços, foi capaz de manter atividade produtiva normalmente e auferir rendimentos, os quais são incompatíveis de cumulação com parcelas de auxílio-doença, que, conforma já dito, deve substituir a renda daquele que efetivamente não consegue trabalhar. Jamais pode ser utilizado para complementação de renda. - Agravo legal não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, AI 0008541-80.2012.4.03.0000/SP, julgado em 30/0/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 10/08/2012). Os grifos não estão no original

Outrossim, merece acolhida o pleito do autor no que se refere à DIB. *In casu*, o auxílio-doença foi requerido na via administrativa (NB 502.367.295-2), tendo sido concedido em 06.12.2004 e cessado em 25.03.2008, sendo cabível a fixação do termo inicial a partir da cessação do benefício, ou seja, 26.03.2008 (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma). Porém, deve ser fixado em 31.03.2008, em observância aos limites do pedido. A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, para fixar o termo inicial do benefício em 31.03.2008 e os juros de mora como explicitado, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para determinar a exclusão do *quantum debeat* dos valores correspondentes aos meses em que o autor exerceu atividade laborativa e determino, de ofício, a fixação da correção monetária nos termos acima alinhados

**Por fim, nos termos do art. 461, §3º, do Código de Processo Civil, determino**, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com DIB em **31.03.2008** e renda mensal inicial - a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso

(espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005078-04.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005078-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCIA MARIA CORREA DOS REIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI  
No. ORIG. : 13.00.00231-1 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LUCIA MARIA CORREA DOS REIS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu filho.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a contar da data do óbito, no valor calculado nos termos da legislação vigente, as prestações vencidas serão pagas de uma só vez, acrescidas de atualização monetária na forma da Lei 9.494/97 e juros de mora de 6% ao ano. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas.

Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que não restou demonstrada nos autos a dependência econômica da autora com o *de cujus*. Subsidiariamente requer a redução dos honorários advocatícios para 10% e a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

#### É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso permite a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Objetiva a parte autora nos presentes autos a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho VALDINEI PEDRO DOS REIS ocorrido em 09/12/2010, conforme faz prova a certidão do óbito acostada às fls. 19.

No tocante à qualidade de segurado, restou plenamente comprovada, vez que a autora acostou aos autos extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 26) do falecido onde consta que era beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 12/05/1999.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega na inicial que o *de cujus* mantinha econômica a casa onde residiam.

No presente caso, verifica-se que os documentos acostados as fls. 34/36 e 50/53, bem como as testemunhas ouvidas, conforme mídia constante as fls. 88, foram suficientes para comprovar a existência de dependência econômica da autora em relação ao falecido, nos termos do art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, dispensando

qualquer outra prova nesse sentido.

Ademais conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 31/33), verificou-se que a autora não possui registro de trabalho em seu nome, o que afirma sua ausência de renda.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito 09/12/2010 (fls. 19), tendo em vista a interposição de requerimento administrativo no prazo de 30 dias do óbito (17/12/2010), observada a prescrição quinquenal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para esclarecer a incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como reduzir os honorários advocatícios, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária LUCIA MARIA CORREA DOS REIS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 09/12/2010 (data do óbito - fls. 19), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 3850/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000825-48.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000825-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202214 LUCIANE SERPA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROSANA QUEIROZ DE LIMA
ADVOGADO	: SP282454 MARIA MARCIA DE ARAUJO FERNANDES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00008254820104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ROSANA QUEIROZ DE LIMA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, a partir de 22/01/2005, respeitada a prescrição quinquenal, os valores em atraso serão acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a improcedência do pedido, alega que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, vez que não restou demonstrada nos autos a qualidade de segurado do falecido.

Subsidiariamente requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Sem as contrarrazões da autarquia, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, VALTER SALVADOR FOGLIANO, ocorrido em 09/12/2003, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 23.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega na inicial que vivia maritalmente com o *de cujus*.

No presente caso, a autora trouxe aos autos prova material da união estável consubstanciada nos documentos acostados às fls. 26/87, e prova testemunhal as fls. 178/179, suficiente para comprovar a existência de vida marital entre o casal, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, dispensando qualquer outra prova nesse sentido.

No que tange à qualidade de segurado, consta dos autos extrato do sistema DATAPREV/CNIS (187/189), onde verifica-se que o falecido possui um registro no período de 01/05/1978 a 29/04/1981 e contribuições individuais no interstício de 01/1985 a 09/1996.

No caso dos autos, o falecido companheiro da autora não mais detinha a qualidade de segurado quando do seu óbito, visto que sua última contribuição foi em 09/1996 e seu óbito ocorreu em 09/12/2003, não possuindo qualidade de segurado à época de seu falecimento, sendo, portanto, indevida a pensão por morte aos seus dependentes.

Destarte, ausente a qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e a apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 3855/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002481-36.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.002481-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/03/2015 1223/1494

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG103611 RAFAEL DE SOUZA CAGNANI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DANIEL DE PAULA FERNANDES  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade exercida em condições especiais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido do autor, para reconhecer a atividade especial exercida nos períodos de 25/11/1975 a 20/12/1976, 23/07/1981 a 26/01/1982 e 03/01/1983 a 04/08/1984, reconhecendo o direito de convertê-los em tempo de serviço comum, condenando o INSS a lhe conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, desde que cumpridos os requisitos legais, devendo as prestações em atraso ser apuradas e pagas em regular liquidação de sentença, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou as partes à compensação das respectivas verbas honorárias, fixadas em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 383/385 a parte autora opôs embargos de declaração, ao fundamento de omissão da sentença ao deixar de reconhecer o período de 06/03/1978 a 23/06/1981, sendo o recurso rejeitado em decisão proferida às fls. 387/389. Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando não ficar comprovada a exposição do autor de forma habitual e permanente a agentes agressivos, uma vez que o laudo técnico informa a incidência de ruído de 78 dB(A), inferior aos limites legais, alegando ainda que a utilização de EPI neutraliza a incidência de agentes agressivos, pugna pela reforma total do julgado. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da citação, reduzindo-se os juros de mora para 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como seja os honorários advocatícios reduzidos para 5% (cinco por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a data da sentença, por faltar-lhe interesse recursal, tendo em vista que o *decisum* foi-lhe mais favorável ao estabelecer que cada parte arque com os honorários dos respectivos patronos, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.500,00).

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito)



anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98. Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça: (STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*: (TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445) e (TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter exercido atividade especial em vários períodos, contudo o INSS não reconheceu como insalubre os períodos de 25/11/1975 a 20/12/1976, 23/07/1981 a 26/01/1982 e 03/01/1983 a 04/08/1984, que somados aos períodos incontestados lhe permite aposentar por tempo de serviço desde o requerimento administrativo (29/12/1998).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento de atividade especial nos períodos acima citados.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

*In casu*, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 52/54) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais nos seguintes períodos:

- 25/11/1975 a 20/12/1976, uma vez que trabalhou como "cobrador de ônibus" de forma habitual e permanente, enquadrada pelo código 2.4.4 do anexo ao Decreto nº 53.831/64;
- 23/07/1981 a 26/01/1982, uma vez que trabalhou como operador de radiografia industrial, ficando exposto de forma habitual e permanente a material radioativo "irídio 192" - exposto a raios emitidos pela fonte radioativa e agentes químicos (revelador e fixador) - enquadrada pelo código 1.1.4 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.3 do anexo ao Decreto 83.080/79;
- 03/01/1983 a 04/08/1984, uma vez que ficou exposto de forma habitual e permanente a cal virgem, tanino, sulfato de sódio, ácido sulfúrico e muriático, soda caustica, óleo mineral e amoníaco, enquadrado pelos códigos 1.2.9 e 1.2.10, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.2.10 e 1.2.11, Anexo I do Decreto 83.080/79.

Portanto, restou comprovado nos autos a atividade especial exercida pelo autor nos períodos supracitados, devendo o INSS convertê-los em tempo de serviço comum para somar ao tempo incontroverso apurado em 29/12/1998 (fls. 65).

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos constantes do resumo de cálculo do INSS até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998), perfaz-se **30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 07 (sete) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, cumpridos os requisitos legais antes da entrada em vigor da EC nº 20/98, faz jus o autor à **aposentadoria por tempo de contribuição proporcional** a partir do requerimento administrativo (29/12/1998 -

fls. 65), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

E como a presente ação foi ajuizada em 06/03/2003 (fls. 02), e o recurso administrativo do autor foi julgado apenas em 05/09/2001 (fls. 113), não há que se falar em prescrição quinquenal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS** e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para esclarecer a incidência da correção monetária e juros de mora, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010824-69.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.010824-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : JOSE FRANCISCO DIONISIO SILVA  
ADVOGADO : SP125434 ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade exercida em condições especiais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a considerar como especiais os períodos de 25/08/1982 a 13/04/1990 e 27/05/1993 a 12/02/1998, convertendo-os em tempo de serviço comum, para que sejam somados aos demais períodos. Considerando ser recíproca a sucumbência, condenou as partes a arcarem com os honorários dos respectivos advogados.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 515/520 e 538/543 a parte autora opôs embargos de declaração, ao fundamento de omissão da sentença ao deixar de computar o período de 14/04/1990 a 26/05/1993, resultante de reclamação trabalhista, que somado aos demais períodos lhe garantiria o total de 30 (trinta) anos, deixando ainda de apreciar seu pedido de tutela para a implantação da aposentadoria. Em decisão proferida às fls. 532/533 foi o primeiro recurso rejeitado e, às fls. 561/563 o MM. Juiz *a quo* acolheu os embargos de fls. 538/543 para sanar a omissão, antecipando a tutela e determinando que o INSS proceda ao reconhecimento das atividades especiais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 522/530 e 574/590), requerendo, em preliminar, a revogação da tutela antecipada, ante o receio de dano irreparável ou de difícil reparação. No mérito, alega não ficar comprovada a exposição do autor de forma habitual e permanente a agentes agressivos, inexistindo nos autos laudo técnico a comprovar a exposição a ruído, conforme exigência legal, pugnando pela reforma total do julgado.

Também inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma da parte da sentença que deixou de deferir a aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que somando todos os períodos incontroversos, incluído o

de 14/04/1990 a 26/05/1993, resultante de reclamação trabalhista, computou mais de 30 (trinta) anos de serviço, fazendo jus ao benefício vindicado na inicial, desde 12/02/1998.

Cabe ressaltar que o magistrado *a quo* recebeu a apelação do INSS juntada às fls. 574/590, considerando prejudicada a de fls. 522/530 (fls. 593/594).

Com ambas as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, vez que não houve condenação superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC), já que a sentença possui natureza meramente declaratória.

Quanto a preliminar arguida pelo INSS requerendo a revogação da tutela deferida pela sentença, entendo que a mesma está intimamente ligada ao cerne da demanda, uma vez que o seu acolhimento ou não, implica na procedência ou improcedência do pedido postulado, devendo com o mérito ser apreciada.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça: (STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*: (TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445) e (TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos

artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter exercido atividade especial nos períodos de 25/08/1982 a 13/04/1990 e 27/05/1993 a 12/02/1998, que somados aos períodos incontestados lhe permite aposentar por tempo de serviço na forma proporcional, desde a data do requerimento administrativo (12/02/1998).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento de atividade especial nos períodos acima citados.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.

3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J.

19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

*In casu*, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 34/35, 36/40 e 208/227) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais nos seguintes períodos:

- 25/08/1982 a 13/04/1990, uma vez que trabalhou como carpinteiro, ficando exposto de forma habitual e permanente a ruído de 88/95 dB(A), enquadrado pelo código 1.1.6 Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e código 1.1.5, Anexo I do Decreto 83.080/79 - item V - fls. 213;

- 27/05/1993 a 12/02/1998, vez que ficou exposto de forma habitual e permanente a ruído de 88/95 dB(A), enquadrado pelo código 1.1.6 Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5, Anexo I do Decreto 83.080/79, código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 - item V - fls. 213.

Portanto, restou comprovado nos autos a atividade especial exercida pelo autor nos períodos supracitados, devendo o INSS convertê-los em tempo de serviço comum para somar ao tempo obtido em resumo de cálculo juntado às fls. 44/45.

No que se refere ao período de 14/04/1990 a 26/05/1993, embora o autor alegue se tratar de reintegração ao trabalho junto à empresa Murray Piratininga Ltda., em cumprimento de sentença trabalhista, cuja cópia encontra-se acostada aos autos (fls. 54/311), entendo ser desnecessário adentrar no mérito desta questão, uma vez que não constou da inicial o pedido de análise do citado período.

Outrossim, observo constar do sistema CNIS, cuja juntada aos autos ora determino, recolhimentos efetuados pelo autor como contribuinte individual de julho/1990 a abril/1993, tempo suficiente a suprir o supracitado período, sendo desnecessário perquirir sobre a averbação do período de trabalho resultante de reintegração aduzida em seu apelo.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo comum, acrescidos aos períodos incontroversos constantes do resumo de cálculo do INSS, bem como dos recolhimentos efetuados como contribuinte individual (CNIS anexo), até a data do requerimento administrativo (12/02/1998 - fls. 49), perfaz-se **30 (trinta) anos, 01 (um) mês e 28 (vinte e oito) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, cumpridos os requisitos legais antes da entrada em vigor da EC nº 20/98, faz jus o autor à **aposentadoria por tempo de contribuição proporcional** a partir do requerimento administrativo (12/02/1998 - fls. 597), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Portanto, deve ser mantida a tutela deferida pela sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº

9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei, uma vez que o autor percebe **aposentadoria por tempo de contribuição desde 07/06/2010** (NB 42/153.080.282-0)(art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004543-61.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.004543-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : SP187189 CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 28/05/1979 a 03/04/1989 e de 15/07/1991 a 08/04/2002, bem como dos períodos comuns referentes a 13/01/1970 a 12/02/1971, 13/07/1971 a 04/12/1971, 26/06/1972 a 31/01/1973 e como contribuinte individual no período de 01/11/2002 a 01/07/2004.

A r. sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos pleiteados e determinando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da citação (07/12/2004), acrescidas de correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês. A autarquia foi condenada em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Custas "ex lege".

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 364/374), alegando que a parte não teria comprovado o exercício de atividade especial por meio de documentos que atestassem que ela estaria exposta de forma habitual e permanente a agentes agressivos. Aduz que o laudo acostado aos autos seria extemporâneo ao período que se pretende provar, não sendo possível o reconhecimento de atividades especiais após 28/05/1998. Afirma, ainda, que os períodos de atividade comum não poderiam ser considerados vez que não constariam do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), não possuindo a CTPS valor absoluto. Requer a improcedência da ação e, subsidiariamente, a aplicação de juros em percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, que os honorários advocatícios sejam fixados no valor de um salário mínimo ou em percentual inferior a 15% (quinze por cento), pleiteando, por fim, a inversão dos ônus processuais.

Com as contrarrazões (fls. 381/389), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades especiais nos períodos de 28/05/1979 a 03/04/1989 e de 15/07/1991 a 08/04/2002, bem como em atividades comuns nos períodos referentes a 13/01/1970 a 12/02/1971, 13/07/1971 a 04/12/1971, 26/06/1972 a 31/01/1973, e como contribuinte individual no período de 01/11/2002 a 01/07/2004, tempo que somado aos períodos constantes da CTPS e já reconhecidos pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Verifico que o INSS administrativamente já teria reconhecido como especial os períodos de 28/05/1979 a 03/04/1989 e de 15/07/1991 a 28/04/1998 (fls. 110/122), tendo reconhecido, também, o período em que houve recolhimento como contribuinte individual, motivo pelo qual a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento das atividades comuns nos períodos de 13/01/1970 a 12/02/1971, 13/07/1971 a 04/12/1971, 26/06/1972 a 31/01/1973 e período especial de 29/05/1998 a 08/04/2002.

### **Atividade Especial**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda



prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos juntados aos autos (fls. 20/22) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

*1- 29/04/1998 a 08/04/20002, vez que estava exposto de forma habitual e permanente a tensão superior a 250 Volts, nos termos dos códigos 1.1.8 e 2.1.1 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, nos termos do Decreto nº 93.412/89 (fls. 40/46), estando ainda, exposto de forma habitual e permanente a ruídos de 91 dB(A) sujeitando aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3048/99.*

Neste ponto, cumpre observar que, não obstante os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99 tenham deixado de prever a eletricidade como agente nocivo para fins previdenciários, a jurisprudência tem entendido que a exposição ao referido agente não deixou de ser perigosa.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - ELETRICIDADE - ATIVIDADE ESPECIAL DESCONSIDERADA - ILEGALIDADE.*

*1 - Até sobrevir a regulamentação da Lei 9.032/95 pelo Decreto nº 2.172/97, continuaram aplicáveis os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, no tocante aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física neles elencados.*

2 - O fato de não constar no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 a exposição à eletricidade, não significa que deixou de existir a possibilidade de aposentadoria especial por atividades perigosas.

3 - As atividades de risco, ainda quando delas não resultem danos diretos ao trabalhador, envolvem um maior desgaste emocional, pela tensão permanente a que o expõem, motivo pelo qual devem ser incluídas entre aquelas que causam danos à saúde, inclusive a saúde psíquica que, sabidamente, tem reflexos na saúde física do trabalhador.

4 - Admitido que as atividades perigosas se incluem na previsão constitucional (art. 202, § 1º, da Constituição Federal) e, igualmente, na previsão legal (art. 57 da Lei 8.213/91), e ausente a regulamentação administrativa de suas hipóteses, configura-se uma lacuna de regulamentação, que compete ao Judiciário preencher.

5 - A exposição ao risco de choques elétricos de voltagem superior a 250 volts não deixou de ser perigosa, só por não ter sido catalogada pelo Regulamento. Não é só potencialmente lesiva, como potencialmente letal, e o risco de vida, diário, constante, permanente, a que se submete o trabalhador, sem dúvida lhe ocasiona danos à saúde que devem ser compensados com a proporcional redução do tempo exigido para ser inativado.

6 - Comprovada a especialidade das atividades exercidas pelo segurado, é devida a conversão do respectivo tempo especial e sua soma ao período de atividade comum, na forma do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, para fins de restabelecimento de aposentadoria.

7 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial (Súmula nº 271 do STF)."

(TRF 4ª Região. Apelação em Mandado de Segurança n.º 2002.70.03.0041131/PR, 5ª Turma, Relator Juiz A. A. Ramos de Oliveira. DJU de 23/07/2003, p. 234)

#### **Atividade comum**

Da análise dos autos, verifica-se que o autor comprova efetivamente o exercício de atividade urbana como empregado nos períodos mencionados na inicial.

Com efeito, consta dos autos declaração da empresa Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo (fl. 41), acompanhada de formulário do livro de registro de empregados (fls. 42), afirmando que o autor trabalhou no referido estabelecimento no período de 13/07/1971 a 04/12/1971.

O autor trouxe aos autos também termo de quitação e rescisão de contrato de trabalho firmado com a empresa Paes de Barros Imóv. Admin. Com. Ltda. (fl. 43), acompanhada de ficha de registro de empregados (fls. 44), na qual consta o seu registro de trabalho no período de 26/06/1972 a 31/01/1973.

Trouxe, também, livro de registro de empregados perante a empresa Companhia Importadora & Industrial DOX (fl. 40) no período de 13/01/1970 a 12/02/1971.

Entendo, portanto, que as provas produzidas se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, nos períodos alegados.

Impende acrescentar ainda que, em se tratando de segurado empregado, compete ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme dispõe o artigo 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.212/91.

Observo que os períodos constantes no CNIS (anexo), somados aos períodos incontroversos e os reconhecidos como especial e devidamente convertidos em comum são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, convertendo-se o período de atividade especial para comum e somando-se os demais períodos constantes da CTPS do autor até o advento da EC nº 20/98, verifica-se que perfaz-se 26 (vinte e seis) anos, 03 (três) meses e 03 (três) dias, os quais não atingem o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

*"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*

*§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "captut", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:*

*I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, o autor deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Da análise dos autos, verifica-se que o autor implementou todos os requisitos exigidos pelo artigo 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado.

O requisito etário restou comprovado nos autos, conforme se observa da documentação pessoal do autor (fls. 16). E, computando-se os períodos de trabalho até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se **32 (trinta e dois) anos, 06 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias**, conforme planilha anexa, os quais são pertinentes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, com o acréscimo de 40% (quarenta por cento), previsto no artigo 9º da EC nº 20/98, para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação (07/12/2004), ocasião em que o INSS ficou ciente da pretensão do autor.

O valor da renda mensal inicial do benefício deve ser fixado de acordo com o artigo 9º, parágrafo 1º, inciso II, da EC nº 20/98.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005111-74.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.005111-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE OSVALDO CARUZO  
ADVOGADO : SP141318 ROBSON FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

Foi prolatada sentença (fls. 189/201), julgando procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria ao autor a partir da data em que implementou a idade de 53 (cinquenta e três) anos. As partes apelaram e, às fls. 230/232, o autor alegou ocorrência de erro material do *decisum*, tendo o MM. Juiz *a quo* reconhecido a existência de erro de cálculo e, nos termos do artigo 463 do CPC, reconsiderou o despacho de fls. 215 e tornou nula a sentença (fls. 235).

Sobreveio sentença (fls. 236/250) julgando procedente o pedido do autor, para reconhecer como especiais os períodos de 01/08/1970 a 10/04/1972 e 01/09/1989 a 05/03/1997, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (04/06/2003 - fls. 65), devendo as prestações vencidas ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), deferindo a antecipação da tutela.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 326/332), alegando não ficar comprovada nos autos a exposição do autor de forma habitual e permanente aos agentes agressivos, uma vez que a partir de 28/04/1995 se faz necessário apresentação de laudo técnico pericial, requerendo a reforma total do julgado.

Também inconformada, a parte autora interpôs recurso adesivo (fls. 349/351), requerendo que sejam os honorários advocatícios arbitrados em percentual de 10% a 20% sobre o valor da condenação.

Com ambas as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, o autor alega na inicial que o INSS não considerou como especiais as atividades exercidas de 01/08/1970 a 10/04/1972 e 01/09/1989 a 09/06/1998, o que lhe permitiria a concessão da aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo.

Cumprido ressaltar que o autor apelou apenas quanto aos honorários advocatícios arbitrados na sentença, assim transitou em julgado a parte do *decisum* que deixou de considerar como especial o período de 06/03/1997 a 09/06/1998.

Assim, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial de 01/08/1970 a 10/04/1972 e 01/09/1989 a 05/03/1997.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado

(STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do formulário/laudo técnico juntados às fls. 25/26 e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 01/08/1970 a 10/04/1972, vez que trabalhou como tipógrafo aprendiz, ficando exposto de modo habitual e permanente a chumbo (pó) e materiais à base de antimônio e tintas tipográfica, enquadrada pelos códigos 1.2.4 e 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.2.4 e 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 01/09/1989 a 05/03/1997, vez que trabalhou técnico em distribuição em empresa de energia elétrica, ficando exposto de modo habitual e permanente a eletricidade de 1.800 a 13.800 volts, enquadrada pelo código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Portanto, conclui-se ter ficado comprovada nos autos a atividade especial exercida pelo autor nos períodos acima indicados, devendo o INSS proceder à sua conversão em tempo de serviço comum para somar aos demais períodos incontroversos, constantes da sua CTPS (fls. 47/74).

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos, constantes da CTPS do autor (fls. 47/74) até a data da EC nº 20/98 (15/12/1998), perfaz-se **30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 04 (quatro) dia**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, faz jus o autor ao benefício desde o requerimento administrativo, protocolado em 04/06/2003 - fls. 65, momento em que o INSS ficou ciente de sua pretensão.

Dessa forma, deve ser mantida a tutela deferida na sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve incidir em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para esclarecer a incidência dos juros de mora e correção monetária, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR**, para alterar a forma de cálculo dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r.

sentença, nos termos da fundamentação.  
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005325-70.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005325-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO APARECIDO SIMOES  
ADVOGADO : SP175478 SIDNEY KLEBER MILANI MELARI MODESTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade exercida em condições especiais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido do autor, para reconhecer a atividade especial exercida no período de 03/03/1986 a 05/06/1995, determinando a conversão pelo coeficiente de 1,40, devendo o INSS conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição se, após o devido somatório restarem cumpridos os requisitos legais, tendo por base a data do requerimento administrativo (31/01/1998) e, sendo verificadas as condições para o deferimento do benefício, os valores devidos deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora desde a citação. Condenou as partes à compensação das respectivas verbas honorárias, fixadas em 5% (cinco por cento) sobre o valor dado à causa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando de início, ausência de interesse processual, ao fundamento da carência de ação, pois deveria o autor ter requerido o benefício na via administrativa. No mérito, alega a impossibilidade do enquadramento da atividade como especial, pois não ficou comprovada a exposição de forma habitual e permanente a agentes agressivos, pugnando pela reforma total do julgado. Caso não seja esse o entendimento, requer a conversão da atividade especial ao fator 1,20, bem como a fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação válida. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Sem as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, cabe lembrar que o interesse de agir deve estar presente quando do ajuizamento da demanda para não configurar a hipótese de carência da ação.

E como se verifica às fls. 54, o INSS indeferiu o requerimento administrativo em que o autor visava, em 31/01/1998, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Assim, não há que se falar em ausência de interesse processual. Portanto, rejeito a preliminar arguida pela autarquia.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça: (STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*: (TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445) e (TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter exercido atividade especial nos períodos de 01/02/1978 a 29/05/1978, 20/06/1978 a 21/12/1978, 03/01/1979 a 16/03/1983 e 17/03/1983 a 05/06/1995, que somados aos períodos incontestados lhe permite aposentar por tempo de serviço desde o requerimento administrativo (31/01/1998).

Cumprido ressaltar que o autor não apelou da sentença, assim transitou em julgado a parte do *decisum* que deixou de considerar como especiais os períodos de 01/02/1978 a 29/05/1978, 20/06/1978 a 21/12/1978 e 03/01/1979 a 16/03/1983 e 17/03/1983 a 02/03/1986.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento de atividade especial de 03/03/1986 a 05/06/1995.

#### **Atividade Especial:**



A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

*In casu*, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 juntados aos autos (fls. 42) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais no período de: - 03/03/1986 a 05/06/1995, uma vez que ficou exposto de forma habitual e permanente a xilol, toluol, acetatos de etila, butila, água raz, enquadrado pelo código 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.2.10, Anexo I do Decreto 83.080/79.

Portanto, restou comprovado nos autos a exposição do autor a agentes agressivos no período supracitado, devendo o INSS convertê-lo em tempo de serviço comum para somar ao tempo incontroverso apurado em 31/01/1998 (fls. 50/51).

Desse modo, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos constantes do resumo de cálculo do INSS até a data do requerimento administrativo (31/01/1998 - fls. 54), perfaz-se **27 (vinte e sete) anos, 04 (quatro) meses e 02 (dois) dias**, conforme cálculo efetuado pela autarquia às fls. 113/114, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, não restaram cumpridos os requisitos legais para o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma proporcional, devendo ser mantida a parte da sentença que reconheceu a atividade especial exercida pelo autor de 03/03/1986 a 05/06/1995, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, bem como à **REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, mantendo no mais a r. sentença, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000182-03.2005.4.03.6301/SP

2005.63.01.000182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ARMANDO QUERINO LOPES  
ADVOGADO : SP227621 EDUARDO DOS SANTOS SOUSA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001820320054036301 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

Foi prolatada sentença pelo Juizado Especial Federal em 12/12/2005 (fls. 268/275), julgando procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria ao autor a partir do requerimento administrativo (17/12/2002). Em 23/02/2010 a Turma Recursal, por maioria, deu provimento ao recurso do INSS reconhecendo a incompetência absoluta do Juizado para o conhecimento da causa, determinando a redistribuição dos autos à Vara Previdenciária Federal (fls. 330).

Sobreveio sentença (fls. 353/356) julgando improcedente o pedido formulado na inicial, condenando o autor ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, suspendendo, contudo, a execução da citada verba nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Às fls. 359/363 a parte autor opôs embargos de declaração, ao fundamento de omissão da sentença ao deixar de considerar como especial a atividade exercida como "operador de prensa", visto que a profissão está inserida no rol dos Decretos Previdenciários, tendo o recurso sido conhecido, contudo, rejeitado, em decisão proferida às fls. 369.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação (fls. 372/378), alegando que comprovou nos autos a exposição de forma habitual e permanente aos agentes agressivos, nos períodos indicados na inicial, tendo computado tempo suficiente para a aposentadoria proporcional a partir do requerimento administrativo, requerendo a reforma total

do julgado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, o autor alega na inicial que o INSS não considerou como especiais os períodos em que trabalhou como prestista, operador de prensa e conferente de cargas, o que somados ao tempo de serviço comum lhe permitiria a concessão da aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo.

Cabe ressaltar que os períodos de trabalho anotados na CTPS do autor (fls. 149/156 e 160/171), são incontroversos, gozando de presunção legal e veracidade *juris tantum* e prevalecem se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

Assim, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 26/04/1966 a 14/09/1966, 25/03/1968 a 17/09/1968, 08/01/1973 a 17/01/1975, 04/08/1976 a 28/04/1977, 23/05/1977 a 21/08/1981, 09/08/1983 a 20/06/1984 e 16/07/1984 a 28/11/1994.

## Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários/laudos técnicos juntados às fls. 15/20, 45/47, 49 e 110/112 e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 08/01/1973 a 17/01/1975 e 04/08/1976 a 28/04/1977, vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a

*ruído de 95 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;*

*- 23/05/1977 a 21/08/1981, vez que trabalhou como operador de prensa de modo habitual e permanente, enquadrada pelo código 2.5.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79;*

*- 09/08/1983 a 20/06/1984, vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;*

*- 16/07/1984 a 28/11/1994, vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79.*

Quanto aos períodos de 26/04/1966 a 14/09/1966, 25/03/1968 a 17/09/1968, em que o autor trabalhou como "servente", embora conste dos autos formulários indicando que esteve em contato com produtos "acabados", tais como: tintas, esmaltes e vernizes, informa que apenas fazia a conferência da carga, não indicando o manuseio/operação utilizando os citados produtos, conforme determina o código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, devendo, assim ser computado como tempo de serviço comum.

Portanto, conclui-se ter ficado comprovada nos autos a atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 08/01/1973 a 17/01/1975, 04/08/1976 a 28/04/1977, 23/05/1977 a 21/08/1981, 09/08/1983 a 20/06/1984 e 16/07/1984 a 28/11/1994, devendo o INSS convertê-los em tempo de serviço comum para somar aos demais períodos incontroversos, constantes do resumo de cálculo efetuado pela autarquia em 27/12/1995 (fls. 138), quando apurou um total de **28 (vinte e oito) anos, 01 (um) mês e 18 (dezoito) dias.**

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos, constantes tanto da CTPS do autor, como do resumo de cálculo efetuado pelo INSS até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998), perfaz-se **30 (trinta) anos, 05 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dia**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, faz jus o autor ao benefício desde o requerimento administrativo protocolado em 17/12/2002 - fls. 28, momento em que o INSS ficou ciente de sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve incidir em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei, uma vez que consta do sistema Plenus que o autor **percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida pelo INSS em 17/12/2002** (NB 42/149.604.780-7) (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a atividade especial exercida nos períodos de 08/01/1973 a 17/01/1975, 04/08/1976 a 28/04/1977, 23/05/1977 a 21/08/1981, 09/08/1983 a 20/06/1984 e 16/07/1984 a 28/11/1994, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000627-96.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.000627-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VICENTE BEZERRA DE LIMA  
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por VICENTE BEZERRA DE LIMA em face de ato atribuído ao Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em São José dos Campos/SP, objetivando, em síntese, a concessão da segurança para que seja a autoridade impetrada determinada a afastar a Instrução Normativa nº 118 de 14/04/2005, reconhecendo como especial o tempo de serviço, desconsiderando a atenuação pelo uso do EPI, refazendo a contagem do tempo de serviço até a data do requerimento administrativo NB 42/137.933.065-0, em 28/02/2005.

Às fls. 96/99 foi deferida parcialmente a medida liminar apenas para determinar que a autoridade impetrada realize a recontagem do tempo de serviço do impetrante até 28/02/2005, independentemente do uso de EPI/EPC. Sobreveio sentença (fls. 209/214) julgando parcialmente procedente o pedido, concedendo em parte a ordem requerida para ordenar que a autoridade impetrada promova a contagem e considere os efeitos decorrentes do trabalho exercido pelo impetrante em condições especiais, sem restringir o cômputo em decorrência do uso de equipamento de proteção individual (EPI), até 28/02/2005, confirmando integralmente a liminar deferida às fls. 96/99, consignando que a conversão deverá ser feita se caracterizada a atividade como especial, segundo a legislação de regência e, conforme efetivamente comprovado pelo impetrante. Deixou de condenar o impetrado ao pagamento dos honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 249/254), alegando a impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial após 28/05/1998, requerendo a reforma total do julgado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 272/291, emitiu parecer opinando pelo desprovimento da apelação do INSS e parcial provimento da remessa oficial apenas para considerar o período de 03/09/1985 a 09/11/2004 como atividade especial sem a restrição decorrente do uso de EPI.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "*writ*" veio instruído com a prova pré-constituída.

Alega o impetrante que trabalhou em atividade especial, contudo o INSS não reconheceu o direito à conversão dos períodos, indeferindo seu pedido administrativo (fls. 82).

Cumpra observar que o impetrante não apelou do *decisum*, assim transitou em julgado a parte da sentença que deixou de determinar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, a controvérsia se restringe ao pedido de afastamento da Instrução Normativa nº 118 de 14/04/2005, reconhecendo como especial o tempo de serviço, desconsiderando a atenuação pelo uso do equipamento de proteção individual EPI, refazendo a contagem do tempo de serviço desde o requerimento em 28/02/2005.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

### **Do Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP:**

Conforme se extrai da Instrução Normativa INSS/DC Nº 118/2005, *in verbis*:

"Art. 176. O Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP constitui-se em um documento histórico-laboral do trabalhador que reúne, entre outras informações, dados administrativos, registros ambientais e resultados de monitoração biológica, durante todo o período em que este exerceu suas atividades.

Art. 177. O PPP tem como finalidade:

I - comprovar as condições para habilitação de benefícios e serviços previdenciários, em especial, o benefício de que trata a Subseção V desta Seção;

(...)"

Ora, se o PPP se presta a comprovar as condições para a habilitação de benefícios; se suas informações constituem um documento no qual se reúnem, entre outras informações, registros ambientais e resultados de monitoração biológica de todo o período em que o trabalhador exerceu suas atividades; o que nele está inscrito, sob responsabilidade de profissional legalmente habilitado, não pode ser recusado, uma vez que tal informação tem validade tanto legal quanto técnica.

Nesse sentido a seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. I. (...) 4. A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima. 5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Apelação do autor provida." (TRF-3 - AC: 482 SP 2005.61.18.000482-6, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, Data de Julgamento: 12/08/2008, 10ª TURMA)  
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ATIVIDADE ESPECIAL. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. VALORES EM ATRASO. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - (...). III - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. IV - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo técnico, não sendo exigido a assinatura no profissional responsável pela elaboração do laudo técnico, mas apenas a assinatura da empresa ou de seu preposto (art. 68, § 2º, do Decreto 3.048/99). V - (...). VI - O art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço. VII - (...). VIII - Remessa oficial improvida. Apelação do impetrante parcialmente provida. (AMS 200661090044438, JUIZA GISELLE FRANÇA, TRF3 - 10ª Turma, 04/02/2009)

#### **EPI - Equipamento de Proteção Individual:**

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. "Recurso especial improvido. (REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458.)"

Nesse sentido, cito os precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO ESPECIAL COMPROVADO. TERMO INICIAL MODIFICADO. I. (...) 3. A utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Precedente. 3. Tendo em vista que o documento que comprova parte do período especial desenvolvido pela parte autora, está com data posterior a data do requerimento administrativo, o termo



*inicial deve ser fixado a partir da data da citação. 4. Recurso de Agravo legal a que se dá parcial provimento." (TRF3 n. 0001874-20.2013.4.03.6119, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, e-DJF3 Judicial I DATA:27/02/2015)*  
*"(AC n° 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11)."*

Portanto, faz jus o autor à reanálise do seu requerimento administrativo protocolado em 28/02/2005 - fls. 828, levando-se em conta a exposição a agentes agressivos, independentemente do uso de EPI/EPC, durante o exercício das atividades especiais, conforme informações constantes do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado às fls. 36/38, e demais formulários e laudos técnicos (fls. 40/41), observando, em cada caso, as normas dispostas na legislação vigente à época do efetivo exercício das atividades laborativas.  
Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, mantendo, *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.  
Decorrido o prazo legal, dê-se vista ao MPF.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003622-52.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003622-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA LUCIA MANOCHIO  
ADVOGADO : SP171464 IONE GRANERO CAPEL DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (22/03/2006), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela, como também a ocorrência de prescrição e, no mérito, sustenta que a parte autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Eventualmente, requer que o termo inicial do benefício seja a partir da juntada do laudo pericial. Requer ainda alteração nos juros de mora, como também redução dos honorários advocatícios. Faz prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Ainda, de início, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).*

Observo ainda que, conforme o art. 273, *caput* do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a parte autora aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

E, no caso em tela, não há que se falar em prescrição quinquenal tendo em vista que inexistem parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1979 e último vínculo no período de 14/07/2004 a 12/08/2004, bem como realizou contribuições previdenciárias em 09/2004 a 04/2006. Além disso, recebe aposentadoria por invalidez, desde 22/03/2006, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação em 18/09/2006, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 47/55, elaborado em 20/08/2007, atestou ser a autora portadora de *"implante de marcapasso cardíaco por bloqueio atrioventricular cardíaco"*, concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho, com data de início da incapacidade desde 06/07/2005.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por

invalidez, a partir do requerimento administrativo (22/03/2006), conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reduzir os honorários advocatícios e explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001178-30.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001178-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : DEVANIR DE OLIVEIRA ELEUTERIO  
ADVOGADO : SP236083 LEANDRO MENEZES BARBOSA LIMA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por DEVANIR DE OLIVEIRA ELEUTERIO em face de ato atribuído ao Gerente da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na Liberdade, São Paulo/SP, objetivando, em síntese, a concessão da segurança para determinar que a autoridade impetrada promova a manutenção do pagamento do seu benefício de auxílio-doença (NB 502.631.590-5), suspenso em 10/02/2006, até a realização de perícia médica. Às fls. 31/33 foi deferida parcialmente a medida liminar, para determinar que a autoridade impetrada mantenha o auxílio-doença até que o restabelecimento da impetrante seja atestado por perícia médica a cargo da autarquia previdenciária.

Sobreveio Sentença (fls. 57/60) julgando parcialmente procedente o pedido contido no *mandamus*, para que a autoridade impetrada se abstenha de suspender o auxílio-doença (NB 502.631.590-5) até a realização de nova perícia constatando o restabelecimento da impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios e custas nos termos da Lei.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 79 o INSS informou o restabelecimento do auxílio-doença, solicitando orientações no sentido de manutenção/cessação do benefício, uma vez que a perícia médica concluiu pela capacidade laborativa do segurado, e às fls. 81 o MM. Juiz *a quo* ordenou a abstenção da suspensão do benefício de auxílio-doença até a

realização de nova perícia que constate o restabelecimento da impetrante.  
Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 89/94, emitiu parecer no sentido da manutenção da sentença. É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo.

*In casu*, para amparar sua pretensão a impetrante instruiu o feito com cópia de comunicação do resultado de requerimento de auxílio-doença (fls. 21), no qual consta que seu benefício foi prorrogado até 10/02/2006.

Contudo, aduz a impetrante que em 10/02/2006 seu benefício foi suspenso pelo INSS, sem que tenha tido a oportunidade de demonstrar a impossibilidade do retorno ao trabalho em virtude de sua enfermidade.

Entendo que agiu de forma incompatível aos ditames legais, a autarquia, ao informar a prorrogação/cessação do benefício, independentemente de exame médico.

Há que se ressaltar que a perícia médica é condição indispensável à cessação do benefício de auxílio-doença, pois, somente ela poderá atestar se o segurado possui condição de retornar às suas atividades ou não.

Assim, a cessação do pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença através do simples procedimento de "alta programada" viola o artigo 62 da Lei nº 8.213/91, sendo ato nitidamente arbitrário e, portanto, ilegal, pois independente da avaliação realizada por médico/perito.

Nesse sentido há votos proferidos nesta Corte: (TRF-3ª R.; AG 200703000342390/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; Julg. 17.09.2007; DJU 03.10.2007; pág. 263), (TRF 3ª Região, AI 424164, proc.

2010.03.00.034897-4, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJI 19.05.11, p. 1691 - g.n.), (TRF 3ª Região, REOMS 298575, proc. 2006.61.09.006129-1, 10ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Gisele França, DJF3 20.08.08 - g.n.).

Cumprе consignar que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*".

Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento. Portanto, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste a incapacidade do segurado, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Assim, entendo ser correta a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz *a quo*, mantendo-se o benefício de auxílio-doença da impetrante até a realização de perícia médica que conclua pela sua aptidão laborativa.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo, *in totum*, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005224-62.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005224-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : OSMAR OLEGARIO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do tempo de atividade especial nos períodos de 09/09/1976 a 29/05/1980, 02/06/1980 a 15/05/1981, 13/08/1982 a 01/10/1985, 01/11/1985 a 18/09/1986, 03/11/1986 a 05/03/1987, 01/04/1987 a 03/11/1987, 07/01/1988 a 03/08/1992, 01/09/1993 a 10/04/1995, e de 01/09/1995 a 05/03/1997, bem como dos labor comum nos períodos de 01/06/1970 a 17/08/1970, 07/04/1972 a 31/07/1972, 22/10/1975 a 03/09/1976, 11/08/1981 a 09/08/1982, 09/03/1987 a 16/03/1987, 25/09/1992 a 02/02/1993 e de 06/03/1997 a 17/05/2001.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor especial nos períodos de 09/09/1976 a 29/05/1980, 02/06/1980 a 15/05/1981, 13/08/1982 a 01/10/1985, 01/11/1985 a 18/09/1986, 03/11/1986 a 05/03/1987, 01/04/1987 a 03/11/1987, 07/01/1988 a 03/08/1992, 01/09/1993 a 10/04/1995, e de 01/09/1995 a 17/05/2001 e o labor comum nos períodos de 01/06/1970 a 14/08/1970, 07/04/1972 a 31/07/1972, e de 25/09/1992 a 02/02/1993, determinando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da data do requerimento administrativo (18/04/2002 - fls. 136), acrescido de correção monetária e juros moratórios. A autarquia foi condenada em honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação. Não houve condenação em custas.

A r. decisão foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação (fls. 229/241), requerendo que conste como 17/08/1970 a data de saída do primeiro vínculo de trabalho (ao invés de 14/08/1970), que os períodos de 02/10/1975 a 03/09/1976, 09/03/1987 a 16/03/1987, 11/08/1981 a 09/08/1982 e de 09/03/1987 a 16/03/1987 sejam considerados como tempo de serviço comum; que os juros sejam aplicados em percentual de 1% (um por cento) até a data de efetivo pagamento e que os honorários advocatícios sejam majorados para 20% (vinte por cento) do valor apurado desde o termo inicial do benefício até o trânsito em julgado da decisão, acrescido de um ano de parcelas vincendas. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Verifico, também, que a r. sentença objeto de apelação desbordou dos limites do pedido, em hipótese de decisório *ultra petita*, uma vez que considerou o período de 01/09/1995 a 17/05/2001 como de atividade especial, sendo que consta do pedido inicial o requerimento do período de 01/09/1995 a 05/03/1997, motivo pelo qual reduzo-a aos limites do pedido, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a

percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividade comum nos períodos de 01/06/1970 a 17/08/1970, 07/04/1972 a 31/07/1972, 22/10/1975 a 03/09/1976, 11/08/1981 a 09/08/1982, 09/03/1987 a 16/03/1987, 25/09/1992 a 02/02/1993 e de 06/03/1997 a 17/05/2001, e labor especial nos períodos de 09/09/1976 a 29/05/1980, 02/06/1980 a 15/05/1981, 13/08/1982 a 01/10/1985, 01/11/1985 a 18/09/1986, 03/11/1986 a 05/03/1987, 01/04/1987 a 03/11/1987, 07/01/1988 a 03/08/1992, 01/09/1993 a 10/04/1995, e de 01/09/1995 a 05/03/1997, que redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo, em 18/04/2002 (fl. 17).

Verifico que o INSS administrativamente já teria reconhecido como comum os períodos de 11/08/1981 a 09/08/1982, 09/03/1987 a 16/03/1987 e de 06/03/1997 a 17/05/2001 (fls. 162/164), motivo pelo qual a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento das atividades comuns nos períodos de 01/06/1970 a 17/08/1970, 07/04/1972 a 31/07/1972, 22/10/1975 a 03/09/1976, 25/09/1992 a 02/02/1993 e atividades especiais nos períodos de 09/09/1976 a 29/05/1980, 02/06/1980 a 15/05/1981, 13/08/1982 a 01/10/1985, 01/11/1985 a 18/09/1986, 03/11/1986 a 05/03/1987, 01/04/1987 a 03/11/1987, 07/01/1988 a 03/08/1992, 01/09/1993 a 10/04/1995, e de 01/09/1995 a 05/03/1997.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial e comum nos períodos acima citados e o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado.

### ***Atividade Especial***

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder

Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e juntados aos autos (fls. 20/26) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 09/09/1976 a 29/05/1980 e de 02/06/1980 a 15/05/1981, vez que trabalhava em atividade de porteiro e líder de portaria mediante uso de arma de modo habitual e permanente, atividade esta equiparada a vigilante, enquadrada como especial pelo código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 13/08/1982 a 01/10/1985, 01/11/1985 a 18/09/1986, 03/11/1986 a 05/03/1987, 01/04/1987 a 03/11/1987, 07/01/1988 a 03/08/1992, 01/09/1993 a 10/04/1995, vez que trabalhava como vigilante e guarda de modo habitual e permanente, atividade enquadrada como especial pelo código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Neste ponto, cumpre observar que vem sendo aceita pela jurisprudência a equiparação da atividade de vigia ou vigilante àquela exercida pelo guarda, prevista no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, independentemente da utilização de arma de fogo.

Assim já se pronunciou este Egrégio Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09. APLICABILIDADE.*

*I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a*

atividade foi efetivamente exercida.

II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial. No caso em tela, não há que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional.

III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

V - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional

VI - Agravo interposto pelo INSS (art.557, §1º do C.P.C.) parcialmente provido."

(TRF3, AC 1662064/SP, Proc. nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 CJI17/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. ATIVIDADE ESPECIAL DE VIGIA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.

2. A atividade de vigia é considerada especial, uma vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

3. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

4. Termo inicial fixado na data da citação.

5. No tocante aos juros de mora e correção monetária, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência.

6. Agravos parcialmente providos."

(TRF3, AC 1083436/SP, Proc. nº 0001997-62.2006.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado João Consolim, e-DJF3 Judicial 1 04/05/2012)

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. Por tal motivo, o período de 01/09/1995 a 05/03/1997 deve ser considerado como tempo de atividade comum, vez que ausente documento hábil a comprovar a especialidade da atividade, não bastando, para tanto, a anotação em CTPS.

#### **Atividade comum**

Da análise dos autos, verifica-se que o autor comprova efetivamente o exercício de atividade urbana como empregado nos períodos mencionados na inicial.

Com efeito, o documento acostado às fls. 27/34 demonstra que o autor teria laborado com registro em CTPS nos períodos de 01/06/1970 a 17/08/1970, 07/04/1972 a 31/07/1972, 22/10/1975 a 03/09/1976, 25/09/1992 a 02/02/1993, acima mencionados, sendo que consta do CNIS (fl. 162/164) que somente parte do período laborado (de 11/08/1981 a 09/08/1982, 09/03/1987 a 16/03/1987 e de 06/03/1997 a 17/05/2001) teria sido reconhecido, o que não condiz com os registros de trabalhos efetuados em carteira.

Constata-se que a CTPS é prova material suficiente para comprovar o exercício de atividades nos períodos postulados, gozando de presunção *juris tantum* de veracidade consoante dispõe o Enunciado 12 do TST.

Ressalte-se que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador. Entendo, portanto, que as provas produzidas se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, nos períodos suscitados.

Impende acrescentar ainda que, em se tratando de segurado empregado, compete ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme dispõe o artigo 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.212/91.

Observo que os períodos constantes no CNIS (anexo), somados aos períodos incontroversos e os reconhecidos como especial e devidamente convertidos em comum são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de



acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos de trabalho especial e comuns ora reconhecidos, acrescidos ao tempo de serviço incontroverso, constante da CTPS do autor (fls. 27/34) até 16/12/1998 (data da EC nº 20/98), perfaz-se **28 (vinte e oito) anos, 02 (dois) meses e 18 (dezoito) dias**, conforme planilha anexa, os quais são insuficientes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

E, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição/serviço antes da vigência da EC nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que estabelece, para obtenção da aposentadoria proporcional, o implemento de mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Por sua vez, da análise dos autos, verifica-se não ter o autor implementado os requisitos exigidos pelo artigo 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado, pois apesar de possuir, na data de ajuizamento da ação 53 (cinquenta e três) anos de idade, verifica-se não ter cumprido os 40% (quarenta por cento) exigido no citado artigo, que corresponde a **02 (dois) anos e 06 (seis) meses**, vez que até 31/07/2006 (ajuizamento da ação) computou apenas **30 (trinta) anos, 07 (sete) meses e 19 (dezenove) dias**, insuficientes para o tempo exigido pelo artigo 52 da Lei nº 8.213/91, c.c. artigo 9º da EC nº 20/98.

Assim sendo, constata-se que o autor não implementou o requisito "carência contributiva" para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 c/c artigo 9º da EC nº 20/98.

Portanto, na ausência dos requisitos ensejadores da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a denegação do benefício é de rigor.

Em vista da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do CPC), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o Instituto réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para considerar como tempo de serviço comum os períodos de 01/06/1970 a 17/08/1970 e de 22/10/1975 a 03/09/1976, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para reduzir a sentença aos limites do pedido, para considerar como tempo de serviço comum o período de 01/09/1995 a 05/03/1997 e para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006314-90.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.006314-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO AGOSTINHO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00063149020074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, desde sua cessação indevida, em 18/01/2007, com o pagamento das parcelas vencidas corrigidas

monetariamente e acrescidas de juros legais. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, assim entendidas as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada para fins de determinar a imediata implantação do benefício. Sem condenação em custas ante a gratuidade concedida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada concedida no bojo da r. sentença, ao fundamento de prejuízo aos cofres públicos. No mérito, alega que o autor não preenche os requisitos legais exigíveis para concessão do benefício, sustentando, em síntese, incapacidade laborativa preexistente à recuperação de sua qualidade de segurado; ilegalidade do auxílio-doença concedido administrativamente. Caso mantida a decisão pugna pela concessão apenas do auxílio-doença, tendo em vista que o autor possui incapacidade laborativa temporária.

À fl. 237, consta ofício da Previdência Social informando a implantação do benefício, em cumprimento à determinação judicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)*  
*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)*

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido,

impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com a cópia da CTPS constante dos autos, às fls. 21/35, verifica-se que o autor possui registros de trabalho por períodos descontínuos desde 01/11/1973 até 1991, sendo exercido seu último vínculo empregatício no período de 09/07/1991 até 27/11/1991. A documentação de fls. 36/45 revela que ela passou a contribuir junto ao RGPS, como contribuinte individual, nos períodos de 11/2000 até 04/2001; 07/2001 até 10/2001. Das pesquisas realizadas junto ao sistema DATAPREV/CNIS, que ficam fazendo parte integrante desta decisão, verificam-se registros de vínculos trabalhistas do autor no período descontínuo de 01/12/1974 até 27/11/1991, bem como, seus recolhimentos junto à autarquia como contribuinte individual nos períodos de 11/2000 até 10/2001. Note-se que o autor esteve em gozo de auxílio-doença em 07/12/2001 até 02/2015. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 06/06/2007, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 106/110, elaborado em 28/07/2008, quando o autor possuía 49 anos de idade. Com efeito, atestou o médico perito que o autor é dependente de álcool, fato que o incapacita para o trabalho, entretanto, desde que ele siga as orientações e o tratamento médico adequado voltará a ficar apto ao trabalho. As crises convulsivas que ele afirma sofrer também são passíveis de tratamento clínico, porém, o autor afirmou não fazer uso regular da medicação prescrita. Em resposta aos quesitos formulados, informa o experto que o autor necessita interromper o uso de álcool e seguir o tratamento medicamentoso regularmente para que possa se restabelecer profissionalmente. Sugeriu a reavaliação da capacidade laborativa do autor em 06 (seis) meses da data da realização da perícia, concluindo por sua incapacidade laborativa temporária.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo cópia da CTPS do autor de fl. 35, consta registro de seu trabalho exercido no cargo de porteiro, no período de 02/01/1991 até 01/04/1991, junto ao empregador Condomínio Edifício Senivia, atividade que ele poderá voltar a exercer quando reabilitado.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença desde sua indevida cessação administrativa, em 18/01/2007, conforme fixado pela r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada*

*oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. n° 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)*

*"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.*

*3. Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. n° 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)*

Dessa forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, independentemente de prazo mínimo, devendo a r. sentença ser reformada neste ponto. Note-se que pela análise dos documentos dos autos, resta evidente que o autor sofre de alcoolismo desde há muito tempo, desde seus 16 anos de idade, tendo laborado por períodos curtos e tendo sido internado por várias vezes em decorrência de sua patologia. Assim, é inegável que a enfermidade que o acomete surgiu há algum tempo, podendo-se admitir que remonta ao período em que conseguia exercer atividade laborativa e mantinha sua qualidade de segurado, não se tratando de doença preexistente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, até que reste comprovada a sua habilitação ao exercício de atividade que não coloque em risco sua integridade física, e lhe garanta o próprio sustento.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei n° 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

*- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei n° 8.213/91.*

*- Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. n°0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ e n° 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei n° 9.289/1996, 24-A da Lei n° 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei n° 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à

parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Impõe-se, por isso, a expedição de ofício ao INSS, com cópia desta decisão e documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado, no sentido de que seja cessada a aposentadoria por invalidez, mantida a tutela antecipada, porém, para concessão do auxílio-doença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença, concedendo ao autor o auxílio-doença, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010870-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEUZA CAMARGO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP141916 MARCOS JOSE RODRIGUES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP  
No. ORIG. : 04.00.00030-6 1 Vr PANORAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 132/135) julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (16/07/2002 - fls. 17). Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação (fls. 139/142), requerendo a reforma do julgado para negar o benefício e reduzir os honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, considerando que não se pode aferir o valor exato da condenação, nos termos do artigo 475 do CPC, conheço da remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial realizado em abril de 2006 (fls. 114), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, com possibilidade de reabilitação:

Quesito 1 do Juízo (fls. 113): "*Qual a natureza da doença da autora? Que elementos, objetivos do exame clínico comporta tal diagnóstico?*" Resposta: "*Depressão, Hipertensão Arterial. Quadro Clínico, Histórico, medicação.*"

Quesito 2 do Juízo (fls. 113): "*A autora encontra-se incapacidade para o exercício da atividade que exercia*

habitualmente a época do acidente?" Resposta: "Sim."

Quesito 11 do Juízo (fls. 114): "Poderá a autora através de tratamentos especiais (prótese, fisioterapia, etc...) reaver sua capacidade laborativa?" Resposta: "É possível."

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujo extrato faço juntar aos autos, demonstram que a parte autora recebeu benefício previdenciário de 23/02/2002 a 26/06/2002. Em seguida, verteu contribuições para Regime Geral da Previdência Social de 02/09/2002 a 10/2002. Destarte, tendo em vista que a ação foi proposta em agosto de 2002, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, o extrato CNIS anexo demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

Sobre o termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Desta feita, tendo em vista que há nos autos requerimento administrativo (fls. 17), mantenho o termo inicial do benefício como fixado na r. sentença, ou seja, 16/07/2002, data do requerimento.

Tendo em vista a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez (22/06/2004 - CNIS anexo), o termo final do auxílio-doença é o dia imediatamente anterior ao da concessão da aposentadoria, ou seja, 21/06/2014.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Com relação aos honorários de advogado, devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para esclarecer os termos inicial e final do auxílio-doença e a incidência da correção monetária e dos juros de mora, e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030074-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030074-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HILDA ZARPELLOM COLOGNESE  
ADVOGADO : SP186340 JOÃO EVANGELISTA PEREIRA  
No. ORIG. : 06.00.00065-9 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em 26/05/2006 por HILDA ZARPELLO, COLOGNESE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 56/58), para reconhecer o trabalho rural da autora no período compreendido entre 30/01/1974 a 31/08/1992, condenando o INSS a proceder a sua averbação para fins previdenciários, expedindo-se a respectiva certidão de tempo de serviço, no prazo de dez dias, após o trânsito em julgado da sentença. A decisão condenou ainda o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 63/72), alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural nos períodos alegados, requerendo a improcedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões da autora (fls.75/77), subiram os autos a este E. Tribunal.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou

proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A autora alega na inicial ter trabalhado na condição de trabalhadora rural, no período de 30/01/1974 a 31/08/1992. A r. sentença reconheceu como tempo de serviço rural o período de 30/01/1974 a 31/08/1992, não tendo o autor interposto apelação. Assim, tendo transitado em julgado a parte da decisão que deixou de conceder aposentadoria por tempo de contribuição à autora, a controvérsia cinge-se somente ao reconhecimento do tempo de serviço. Desta forma, passo à análise do reconhecimento do tempo de serviço referente ao exercício de atividade rural de 30/01/1974 a 31/08/1992.

Atividade Rural

Cumprido observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano,



intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural no período de 30/01/1974 a 31/08/1992.

Para fins de comprovação do quanto alegado, a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento, com assento lavrado em 29/06/1974, na qual seu marido aparece qualificado como "lavrador" (fl.12), certidão do posto fiscal de Adamantina, de que o marido da autora foi inscrito como produtor rural a partir de 15/05/1974 (fl. 15) e certidões da justiça eleitoral, informando que a autora residia no sítio "Boa Esperança" em 04/06/1970 (fl. 17) e no sítio Santa Luzia" em 18/09/1986 (fl. 18), bem como informando que o marido da autora estava qualificado como "lavrador" em 04/06/1970 (fl.16) e como "agricultor" em 18/09/1986 (fl.18).

Consta ainda, cópia de escritura pública, na qual consta que Guilherme Colognese adquiriu um imóvel rural com área de 4,84 hectares. Tal documento não pode ser considerado como início de prova material, por estar em nome de terceiro. Já os demais documentos trazidos podem ser utilizados como início de prova material no presente caso concreto.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls.59/61) corroboraram o exercício de atividade rural pela autora no período alegado na inicial.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de **30/01/1974 a 31/08/1992**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Outrossim, cumpre destacar que os períodos a partir de 01/11/1991 apenas podem ser reconhecidos, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, c/c disposto no artigo 161 do Decreto nº 356/91 e no artigo 123 do Decreto nº 3.048/99.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.*

*2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).*

*3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.*

*4. (...)*

*5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido".*

*(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008)*

Por conseguinte, com relação ao período de **30/01/1974 a 31/10/1991**, a averbação deve ser realizada sem a contrapartida de recolhimentos, salvo para efeitos de carência e contagem recíproca, e de **01/11/1991 a 31/08/1992**, mediante o recolhimento das contribuições correspondentes (exceto para fins de concessão de benefício de renda mínima, art. 143 da Lei nº 8.213/91), na forma da fundamentação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reconhecer o tempo de serviço rural nos períodos de 30/01/1974 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias (exceto para efeito de carência, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes), e no período de 01/11/1991 a 31/08/1992, mediante o recolhimento das contribuições correspondentes (exceto para fins de concessão de benefício de renda mínima, art. 143 da Lei nº 8.213/91), na forma da fundamentação *supra*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031346-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : PAULO ROQUE DOURADO  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00056-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo embargado - autor - contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, reconhecendo a nulidade da execução embargada por falta de título executivo em relação ao benefício previdenciário executado, para julgar extinta a execução embargada nos termos do art. 267, VI, c.c art. 618, I, ambos do Código de Processo Civil. Condenou o embargado em custas, honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00. Por fim, determinou que se certificassem nos autos principais e se arquivassem, observando que a averbação do tempo de serviço especial já está cumprida, devendo o embargado postular eventual correção ou atualização de seu benefício por via própria, fora dos presentes autos.

Requer o apelante que a sentença deve ser reformada, visto que o autor cumpriu exatamente o quanto determinado no v. acórdão.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Insurge-se o embargado contra a sentença que extinguiu a execução embargada por falta de título executivo.

Defende a improcedência dos embargos ante ao fiel cumprimento do v. acórdão pela parte autora.

O acórdão de fls. 121 dos autos principais assim determinou:

*A vista dessas considerações, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, para o fim de determinar ao INSS que considere o período trabalhado de 01/11/79 até 04/04/95 como especial, com adicional de 1.4, para fins previdenciários, de modo a conceder o benefício em eventual requerimento administrativo, a partir da data em que o autor reuniu os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.*

O v. acórdão em sua fundamentação na verdade declara e averba o período de 01/11/1979 até 04/04/1995 como

tempo especial, senão vejamos:

*Posto isto, a apelação do autor deve prosperar em parte, a fim de determinar ao INSS **que considere o período trabalhado de 01/11/79 até 04/04/95 como especial**, com adicional de 1.4, para fins previdenciários.*

*À evidência, o benefício pretendido não pode ser concedido, porque nos autos não há comprovação de que o autor o mínimo de 30 (trinta) anos, na forma dos arts. 53 e 53 da Lei n° 8.213/91.*

***Tal afirmação se faz mediante a constatação de que nos autos não há documentos aptos a fazerem com que o Judiciário tenha condições de analisar as demais atividades exercidas pelo autor.***

(...)

*De fato, não fez juntar o advogado do autor cópias da CTPS do autor, de modo a possibilitar ao juiz analisar a situação da relação jurídica mantida com o empregador.*

(...)

*Vale dizer, ainda que o cálculo do tempo de serviço feito pelo autor, após conversão do período de 01/11/79 a 04/04/95, atinja tempo superior a 30 (trinta) anos, não há comprovação dos demais períodos de tempo de serviço comum.*

*Caberá ao autor, assim, levar a efeito novo requerimento administrativo ao INSS, a fim de buscar o pagamento do benefício, observada a Lei n° 8.213/91 e o direito adquirido previsto no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.*

Assim ante a fundamentação do v. acórdão não há valores a executar, não havendo título executivo à cobrança de qualquer benefício já estando cumprida apenas a averbação do tempo determinado.

Não cabe acolhimento da tese apresentada pelo Embargado, no sentido de que v. acórdão (fls. 117/123 dos autos principais) que transitou em julgado em 22/03/2006 (fl. 126 dos autos principais), não impôs qualquer valor a ser executado.

Posto isso, nego seguimento à sua apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032996-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032996-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP237339 JOSE FLAVIO BIANCHI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: decisão fls. 221/222
INTERESSADO(A)	: MARIA PEREIRA TAVONE
ADVOGADO	: SP131918 SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
No. ORIG.	: 07.00.00092-8 3 Vr ADAMANTINA/SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática que, nos termos do artigo 557 do CPC deu parcial provimento à apelação da parte autora para

reconhecer o trabalho rural exercido no período de 04/08/1969 a 31/10/1991, deixando de lhe conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz o instituto agravante, em síntese, que há nulidade da decisão, uma vez que a advogada da autora é vereadora do Poder Legislativo Municipal em Adamantina/SP e, segundo dispõe o Estatuto da OAB - Lei nº 8.906/94, em seu artigo 30, inciso II, os membros do Poder Legislativo são impedidos de advogar contra pessoa jurídica de direito público, *in casu*, o INSS. Requer a reforma do *decisum* com o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação em mesa para julgamento.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tenho que assiste razão à parte agravante, portanto, passo à análise da nulidade alegada pelo INSS.

Observo que a presente ação foi ajuizada em 27/08/2007 (fls. 02) e, conforme consta às fls. 233, a representante legal da autora, Dra. Silvia Helena Luz Camargo (OAB/SP nº 131.918) prestou compromisso e tomou posse como vereadora em sessão solene realizada em 1º de janeiro de 2005, no Município de Adamantina/SP, com termo final do mandato previsto para 31/12/2008.

Assim, conclui-se que ao ajuizar a presente ação, a advogada nomeada pela parte autora às fls. 07, em 12/06/2006, exercia mandato eletivo.

O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei nº 8.906/94, no capítulo das incompatibilidades e impedimentos estabelece, *in verbis*:

*"Art. 30. São impedidos de exercer a advocacia:*

*I - os servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunerare ou à qual seja vinculada a entidade empregadora;*

*II - os membros do Poder Legislativo, em seus diferentes níveis, contra ou a favor das pessoas jurídicas de direito público, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, entidades paraestatais ou empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público."*

A par da divergência jurisprudencial a respeito do tema, melhor se afigura a interpretação que veda o exercício da advocacia pelos membros do Poder Legislativo, em seus diferentes níveis, contra ou a favor de qualquer das pessoas jurídicas elencadas no inciso II do artigo retrocitado.

Nesse sentido, cito os julgados do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VEREADOR. EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. ATUAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA MOVIDA EM DESFAVOR DO INSS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 30, II, DA LEI 8.906/94. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a melhor exegese para o art. 30, II, da Lei 8.906/94 é aquela segundo a qual o Vereador estará impedido de exercer a advocacia "contra ou a favor das pessoas jurídicas de direito público, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, entidades paraestatais ou empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público", quando tais entes públicos estiverem no âmbito de sua atuação, em que guardarem alguma relação com a Fazenda Pública Municipal. 2. Recurso especial conhecido e provido." (STJ REsp n. 552.750 MG, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 05/12/2006, T5 - QUINTA TURMA)*

*"RECURSO ESPECIAL. VEREADOR MUNICIPAL. EXERCÍCIO DE ADVOCACIA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Em sendo o advogado detentor de mandato eletivo vereador municipal), não pode atuar em juízo como representante da parte em pleito contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por se tratar este de pessoa jurídica de direito público, autarquia federal. Precedentes.*

*2. Recurso improvido." (STJ, RESP 554134/MG, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 23.08.05, DJ 14.11.05, p. 410).*

*"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO AJUIZADA CONTRA O INSS. ADVOGADO DA AUTORA ELEITO VEREADOR. IMPEDIMENTO. ART. 30, II, DA LEI N. 8.906/94. PRECEDENTE.*

*Da leitura do artigo 30, inciso II, da Lei n. 8.906/94, verifica-se que o legislador determinou que todos os membros do Poder Legislativo, seja em qual nível for, são impedidos de exercer a advocacia contra ou a favor das pessoas jurídicas de direito público.*

*Na presente ação, contudo, ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, a autora foi representada por vereador. Dessa forma, deve ser mantido o entendimento firmado pela Corte de origem no sentido de que "o ilustre patrono da ora agravada" se encontra, "em virtude da expressa disposição legal, impedido de exercer a representação judicial, na condição de advogado, contra o Instituto Nacional do Seguro Social, pessoa jurídica de direito público da espécie autarquia federal". Precedente desta colenda Segunda Turma.*

*Recurso especial improvido." (STJ, RESP 572563/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, v.u., j. 08.03.05, DJ 09.05.05, p. 335)*

O artigo 29, inciso IX, da Constituição dispõe que a Lei Orgânica do Município preceitue sobre:  
*"Proibições e incompatibilidades, no exercício da vereança, similares, no que couber, ao disposto nesta Constituição para os membros do Congresso Nacional."* (TRF-1ª Região, AG. nº 2003.01.00.017144-1, Rel. Des. Fed. Antonio Savio de Oliveira Chaves, j. 04.11.03, v. u., DJU 15.01.04, p. 48)

E também essa Egrégia Corte apreciou questão similar:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CAUSÍDICO MEMBRO DO PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL - IMPEDIMENTO PARA O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA CONTRA PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO - ART. 30, II, DA LEI Nº 8.906/94.*

*I - Consoante disposto no inciso II do artigo 30 da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 o causídico detentor de mandato eletivo (vereador) está, por ora, impedido de representar a autora em juízo na ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - pessoa jurídica de direito público (autarquia federal).*

*II - Agravo de Instrumento a que se nega provimento."* (TRF-3ª Região, AG. nº 2006.03.00.040302-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 06.02.07, v. u., DJU 28.02.07, p. 416)

E, ainda que tenha sido juntado aos autos "termo de renúncia" do mandato de vereadora, verifica-se que tal fato ocorreu em 22/08/2008 e, nesta data a presente demanda já havia sido julgada (fls. 174/177 - 14/03/2008).

Dessa forma, por estar a advogada da parte autora impedida de atuar contra ou a favor de toda a Administração Pública, há que ser reconhecida a alegada nulidade.

Ante o exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 210/216 para **ACOLHER A PRELIMINAR DE NULIDADE** arguida pelo INSS nas contrarrazões e, nos termos do artigo 557, §1º do Código de Processo Civil, **DECLARO NULA** a r. sentença de fls. 174/177, ante a impossibilidade de vereador advogar contra a Fazenda Pública. Determino a remessa dos autos para a primeira instância, a fim de que seja regularizada a representação da parte autora e, posteriormente, seja exarada outra sentença, restando **PREJUDICADA** a apelação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044542-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044542-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SONIA REGINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP128685 RENATO MATOS GARCIA
No. ORIG.	: 07.00.00138-4 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07/08/2007 por SONIA REGINA DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e especial.

A r. sentença (fls. 75/78) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural especial no período de 01/01/1968 a 31/12/1979 e especial no período de 21/01/1980 a 06/10/1998, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral à autora, a partir da data da propositura da ação. Condenou ainda o réu ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de juros de mora e correção monetária. Determinou, ainda, que diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas processuais e honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 81/87), alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade

rural e especial nos períodos aduzidos na inicial, requerendo a improcedência do pedido. Caso não seja este o entendimento, requer que seja aplicada a prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

**É o relatório.**

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A autora alega na inicial ter trabalhado na condição rúrcola em condições especiais, no período de 08/1960 a 12/1979, bem como em atividades especiais, nos períodos 21/01/1980 a 06/10/1998.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural e especial no período acima citado.

## Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural e especial, no período de 08/1960 a 12/1979, bem como atividade especial, no período de 21/01/1980 a 06/10/1998. Para fins de comprovação do quanto alegado, a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento, com assento lavrado em 17/04/1965 (fl.24) em que seu marido aparece qualificado como "lavrador", declaração de que Tadashi Oshikata é usuário de uma área de um alqueire paulista da propriedade da "Fazenda Cana Verde" (fl.25), certificado de produtor rural e nota fiscal de produtor rural em nome da mesma pessoa (fls. 26/27).

Os documentos de fls. 25/27 não podem ser utilizados como início de prova material, por estar em nome de terceiros. No presente caso, somente pode ser utilizada como início de prova material a certidão de casamento da autora.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls.58/69) corroboraram o exercício de atividade rural. Em que pese o depoimento das testemunhas no sentido de que a autora trabalhou nas lides rurais, o único documento hábil trazido pela autora comprova o exercício de atividade rural a partir de 1965.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/01/1965 a 31/12/1979, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

## Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos PPP, formulários e laudos (fls.18/23) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período:

**1 - 21/01/1980 a 06/10/1998**, vez que exercia atividade de "prensista multifuncional", junto ao setor de estamperia da empresa Filtros Mann Ltda., estando exposta de modo habitual e permanente a ruído de 87/96dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, 2.0.1 do anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto 4882/03 (PPP de fl. 19, laudo de fls. 20/23 e formulário de fl.18) Quanto a considerar especial a atividade rural prestada no período de 01/01/1965 a 31/12/1979, não procede a pretensão da autora.

Sobre esta questão deve ficar esclarecido que a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social, que instituiu a aposentadoria especial, assim dispôs em seu artigo 3º, *in verbis*:

*"Artigo 3º: São excluídos do regime desta lei:*

*(...)*

*II - os trabalhadores rurais assim entendidos os que cultivam a terra e os empregados domésticos."*

Consequentemente, inaplicável in caso para o trabalho rural o Decreto nº 53.831/64.

Ressalte-se, ademais, que não trouxe a autora aos autos comprovação de que lidava com agrotóxicos ou agentes agressivos, motivo pelo qual o período de 01/01/1965 a 31/12/1979, ora reconhecido, deve ser computado como tempo de serviço comum.

Logo, deve ser considerado como especial o período de 21/01/1980 a 06/10/1998.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98,



permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL . TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.*

*1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.*

*Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).*

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial e rural ora reconhecidos e somando-se os demais períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, até a data do requerimento administrativo, **perfaz-se mais de trinta anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir da data da propositura da ação, tal como lançado na r. sentença, uma vez que não houve impugnação das partes acerca do termo inicial do benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reduzir o período rural reconhecido e deixar de reconhecer referido período como especial, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053454-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053454-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : LUZIA RIBEIRO DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP129199 ELIANE LEITE DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 08.00.00001-1 1 Vr PIEDADE/SP

## DECISÃO

### **O Excelentíssimo Sr. Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que a parte autora não efetuou os recolhimentos necessários à concessão do benefício.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, que a prova produzida comprovou o labor rural no período pleiteado e que preencheu todos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem). Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois o segurado poderá optar apenas pelo requisito tempo de contribuição, sem exigência de idade mínima ou pedágio.

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

*"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."*

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

*A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

(...)

*IV - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do art. 55, sendo, imprescindível, no entanto, a comprovação de carência, por força do disposto no art. 142 da Lei 8213/91.*

(...)

*VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei) (TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).*

*"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.*

*1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.*

*(...)*

*3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.*

*(...)*

*6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."*

*(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)*

Em relação à prova do exercício de atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1.*

*No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)*

*"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)*

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)*

Ainda com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

*"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. Referido artigo está assim redigido:*

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários."

(Des. Federal Fausto De Sanctis, AC nº 2007.03.99.040271-3, j. 24/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.**

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

2) A única exceção digna de nota eram os empregados rurais que prestavam serviços a empresas agroindustriais ou agrocomerciais, pois que enquadrados segundo a categoria do empregador (Súmula 196-STF), ou seja, como "empregados urbanos", fazendo parte da Previdência Social Urbana. Não contribuíam para a Previdência Social Rural, pois que no referido regime não havia previsão legal de contribuições por parte do empregado.

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

4) O período laborado após novembro/1991 (período nonagesimal - art. 195, § 6º, CF/88), só poderia ser reconhecido como de carência se houvesse o recolhimento de contribuições facultativas, pois, segundo concluiu o julgado rescindendo, o labor se deu na condição de segurado especial, o que, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exige o recolhimento de contribuições facultativas (Súmula 272-STJ). Julgado que reconhece o trabalho exercido em tal período como contributivo incide em manifesta a violação ao art. 39, II, da Lei 8213/91.

5) Excluído o período de 1/7/1954 a 30/4/1996, pois que não computável para efeito de carência, persiste, apenas, o laborado de 2/5/1996 a 13/8/1998, insuficiente para o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, pois que não cumprida a exigência mínima de 102 contribuições. Violação ao art. 142 da Lei 8213/91 que, também, se reconhece.

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336,

Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

No caso concreto, a autora, nascida em 01/06/1941, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, os seguintes documentos:

- certidão de casamento celebrado em 21/06/1958, em que o marido é qualificado como lavrador (fls. 16);
- declaração da Justiça Eleitoral, constando que a autora se apresentou como agricultora por ocasião de sua inscrição, em 18/09/1986 (fls. 17);
- formal de partilha datado de 14/06/1965, demonstrando que a autora recebeu parte de imóvel rural como herança (fls. 22/25).

As testemunhas, por sua vez, afirmam que conhecem a autora desde 1968 e que esta sempre exerceu atividade rural como diarista.

Pela análise do conjunto probatório, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural, uma vez que as próprias testemunhas afirmam que o marido da autora passou a trabalhar como enfermeiro, fato este confirmado em decisão da lavra do Exmo. Des. Federal Sérgio Nascimento, por ocasião do julgamento de ação em que a parte autora pleiteava a concessão de aposentadoria por idade rural (fls. 81/87).

Desta forma, a autora não pode se beneficiar da interpretação jurisprudencial de que a qualificação rural de seu marido a ela se estende.

Também não se é possível aceitar os outros documentos apresentados como início de prova material da atividade rural, pois indicam que a autora era proprietária de imóvel rural ao passo que as testemunhas afirmam que a autora desenvolvia suas atividades como diarista, em diversas propriedades rurais da região, havendo, assim, um descompasso entre a documentação apresentada e o conteúdo da prova testemunhal.

Desta forma, o período constante em consulta ao CNIS, de 12 meses de contribuição, não perfaz o tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 10 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018305-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018305-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLODOALDO ORLANDO MAURO incapaz  
ADVOGADO : SP214784 CRISTIANO PINHEIRO GROSSO  
REPRESENTANTE : ORLANDO MAURO  
ADVOGADO : SP214784 CRISTIANO PINHEIRO GROSSO  
No. ORIG. : 07.00.00055-4 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, contra sentença proferida em ação de conhecimento, que julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo médico (09/04/2008), determinado, ainda, o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Autarquia isenta de custas.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária.

|Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 215/217.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art.

39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Para comprovar suas alegações, a parte autora carrou aos autos os seguintes documentos: certidão de nascimento, escritura de compra e venda de imóvel e notas fiscais de produtor rural (fls. 34/46).

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em iudicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em iudicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Neste sentido, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a autora há mais de 20 anos, e que ela sempre exercera atividade rural, portanto, por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Informaram que a autora há aproximadamente há 08 anos, devido a seu problema de saúde, não conseguiu mais exercer trabalho no campo.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em

período imediatamente anterior ao requerimento.

Cumpra apreciar, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em laudo (fls. 46/48), o perito médico designado pelo Juízo *a quo* relatou que a parte autora é portadora de doenças psiquiátricas, concluindo por sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a autora à concessão de aposentadoria por invalidez, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003105-26.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003105-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP239685 GABRIEL DE MORAIS TAVARES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031052620094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício correspondente à incapacidade que vier a ser apurado, acrescido de 25% em razão da necessidade de assistência permanente de terceiros.

O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.



A parte autora apelou, ao argumento de que o laudo médico pericial, ao concluir pela não constatação de doença psiquiátrica e de incapacidade laborativa, foi lacunoso e contrariou as provas acostadas aos autos (diagnósticos, aumento de medicação, etc) e as conclusões dos médicos especializados que a acompanham. Requer a reforma do r. julgado para que seja reaberta a instrução probatória, com a realização de nova perícia médica por médico especializado, colheita do depoimento pessoal da parte autora e oitiva dos médicos que dela tratam há anos. Caso não acolhido este pleito, requer a procedência da ação (fls. 146/150).

Sem contrarrazões (fl. 153v), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Primeiramente, ressalte-se que o Perito Judicial é médico psiquiatra forense, com regular registro no Conselho Regional de Medicina.

Observe que, além de verificar os diversos documentos médicos trazidos pela parte autora, o perito investigou a sua saúde psíquica e avaliou adequadamente a capacidade laborativa. Ademais, reportou-se às patologias diagnósticas pelas médicas da parte autora, atestando que não encontrou elementos que as corroborem. Não houve, portanto, desconsideração do conjunto probatório pelo perito.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil. O fato de ter discordado da conclusão do médico de confiança da autora, por si só, não desqualifica a perícia.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido: "*Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil.*" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

Portanto, não reconhecendo nulidade na perícia nem cerceamento de defesa, razão pela qual prossigo na análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 60/63 e 125/126), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "***Não está caracterizada situação de capacidade atual ou prévia, sob ótica psiquiátrica***". Seguem trechos relevantes do laudo médico:

**FL. 61:**

"(...)

*Os achados de exame psíquicos evidenciados pelo periciando durante a entrevista **não são compatíveis** com nenhum distúrbio mental. Não foi constatada, durante a entrevista, a presença de sinais que corroborem o diagnóstico de transtorno psicótico, como a presença de delírios e alucinações.*

*Dessa forma, conclui-se que não há elementos periciais que apontem para a incapacidade laborativa do ponto de vista psiquiátrico.*

(...)

- 1 - Não foram constatadas doenças psiquiátricas no autor.
  - 2 - Não há impedimento do ponto de vista psiquiátrico.
  - 3 - Do ponto de vista psiquiátrico, não se constatou doença.
  - 4 - Não se constatou doença mental.
- (...)"

**FL. 125:**

"(...)

1 - Reitero que os achados de entrevista e de exame psíquico são incompatíveis com o diagnóstico de transtorno psicótico, alegado pelo autor. Pessoas com desorganização mental em razão de psicose não dão respostas por aproximação e não têm em geral problemas de amnésia.

2 - O comportamento do autor indica que ele tenha consciência dos seus atos e não era alienado.

3 - O exame pericial foi suficiente para concluir que o autor não era portador de doença mental.

(...)

1 - Do ponto de vista psiquiátrico, o trabalhador tem que possuir suas capacidades psíquicas preservadas, o que foi constatado à perícia.

2 - Não foi constatado quadro de depressão à perícia.

(...)"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Reitere-se que o perito judicial não corroborou as respeitáveis conclusões dos médicos que tratam da parte autora, eis que não encontrou elementos compatíveis com o diagnóstico de transtorno psicótico, como a presença de delírios e alucinações, conforme por eles constatado. Ademais, o perito está equidistante das partes, o que, frente ao conjunto probatório, recomenda a acolhida de suas conclusões.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desprovida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008768-17.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008768-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ANA PAULA LAES DA SILVA DE SOUZA e outro  
: VITORIA MONIQUE LAES DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : SP228624 ISAC ALBONETI DOS SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : ANA PAULA LAES DA SILVA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP228624 ISAC ALBONETI DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00087681720104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, em face da decisão de fls. 240/243 que negou seguimento à apelação do INSS.

A agravante pede a reconsideração da decisão ou o provimento do presente agravo, a fim de que seja fixado o termo final do benefício em 20.06.2011, data em que o detento migrou para o regime aberto.

É o relatório.

Com efeito, o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Se comprovados os requisitos exigidos para sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

No presente recurso, pleiteia a parte a autora a reforma da decisão monocrática de fls. 240/243 somente para fixar a data do termo final do benefício.

Nos termos do § 5º, art. 116 do Decreto 3048/99, o benefício previdenciário de auxílio-reclusão é devido durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto. Considerando o documento de fls. 221 que comprova que em 20/06/2011 o segurado progrediu para o regime aberto, fixo nesta data o termo final do benefício.

Diante do exposto, reconsidero em parte a decisão de fls. 240/243, somente para fixar o termo final do benefício em 20/06/2011, mantendo no mais a decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008264-13.2010.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE FELIX GONCALVES  
ADVOGADO : SP187859 MARIA APARECIDA ALVES SIEGL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00082641320104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por JOSE FELIX GONÇALVES em face de ato atribuído ao Chefê da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Vila Mariana - São Paulo/SP, com pedido liminar, objetivando que seja a autoridade impetrada determinada a averbar os períodos de atividade especial reconhecidos na sentença proferida pelo Juizado Especial Federal em 04/05/2009, bem como os períodos incontroversos, já reconhecidos pela autarquia, determinando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo (NB 152.555.564-0) em 17/12/2009.

Às fls. 84/85 sobreveio sentença, indeferindo a inicial e julgando extinto o processo sem a resolução do mérito, nos termos dos artigos 295, inciso III e 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, combinados com o artigo 10 da Lei nº 10.016/2009.

Inconformada (fls. 87/91), a parte impetrante interpôs apelação, alegando que o INSS descumpriu a decisão judicial que determinou a averbação da atividade especial, assim, tendo em vista que o artigo 3º, §1º da Lei nº 10.259/01 não autoriza a impetração do *mandamus* ao juizado especial, requer que por meio da presente medida seja a autarquia determinada a cumprir a sentença prolatada na ação nº 2007.63.01.003283-6, requerendo a reforma total do julgado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 95/96, emitiu parecer opinando pelo desprovimento do recurso do impetrante.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

Neste diapasão, manifesta-se Hugo de Brito Machado:

*"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo". (in mandado de segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Editora Dialética, p. 98-99)*

*In casu*, sustenta o impetrante que requereu administrativamente a aposentadoria por tempo de contribuição em 05/09/2003 e, posteriormente, em 17/12/2009, tendo o benefício sido indeferido pelo INSS ao fundamento da falta de tempo de serviço.

Contudo, aduz o impetrante que o INSS descumpriu determinação judicial, prolatada por Juizado Especial Federal, que o condenou a averbar os períodos de atividades especiais exercidos de 20/03/1989 a 26/03/1991 e 07/10/1991 a 07/12/1992.

Observo constar das cópias juntadas aos autos (fls. 16/30) sentença prolatada pelo Juizado Especial Federal, em 04/05/2009, reconhecendo os períodos de atividade exercidos pelo impetrante de 20/03/1989 a 26/03/1991 e

07/10/1991 a 07/12/1992, contudo, não se verifica informações no sentido de ter o INSS sido oficiado a dar cumprimento do teor da sentença, ou, mais especificamente, a sua recusa em cumprir o determinado no *decisum*. Por sua vez, apenas constam dos autos documentos que demonstram o indeferimento do pedido de aposentadoria pelo não cumprimento dos requisitos (fls. 79), o que em nada corroboram as alegações postas na inicial. Outrossim, consta às fls. 75 que o INSS considerou o período de 07/10/1991 a 07/12/1992 como "período concedido judicialmente", o que contraria o informado na exordial pelo impetrante.

Assim, entendo que o MM. Juiz *a quo* agiu corretamente ao destacar ser desnecessária a oposição de nova ação para fazer cumprir decisão judicial prolatada em outro juízo, ainda mais se inexistem nos autos elementos a evidenciar que a decisão proferida naquele feito foi descumprida.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO DE CUMPRIMENTO DA ORDEM MANDAMENTAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO EM QUE TRAMITOU A IMPETRAÇÃO. - É certo que após proferida a sentença o juízo cumpriu a sua função jurisdicional em relação à lide posta a deslinde. No entanto, também faz parte da lógica processual civil pátria que o próprio juízo que proferiu a decisão a faça cumprir, caso haja prova do seu descumprimento, pois do contrário não haveria eficácia no trabalho exercido pelo Poder Judiciário. - Não é razoável que o jurisdicionado seja compelido a promover novo litígio para que a ordem mandamental que obteve seja cumprida. - O mérito do pedido de cumprimento da ordem, não cabe a essa corte analisá-lo, sob pena de supressão de instância. - Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, provido. (TRF3, n. 0020119-11.2010.4.03.0000, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2015)*

Dessa forma, faz parte da lógica processual civil pátria que o próprio juízo que proferiu a decisão a faça cumprir, caso haja prova do seu descumprimento, pois do contrário não haveria eficácia no trabalho exercido pelo Poder Judiciário.

E, ainda que assim não fosse, há que ressaltar a inexistência de prova pré-constituída a comprovar as alegações do impetrante, o que impossibilita determinar à autarquia que proceda à averbação dos períodos de atividade especial, ou ainda, que lhe conceda a aposentadoria por tempo de serviço, isso porque, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito, a teor do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, uma vez que inexistente nos autos prova inequívoca do direito líquido e certo que lhe assistiria.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do impetrante**, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, dê-se vista ao MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002275-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002275-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: TEREZINHA VIEIRA DAS NEVES SARDINHA
ADVOGADO	: SP213986 RONALDO CARLOS PAVAO
No. ORIG.	: 09.00.00004-8 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (15/08/2005), devendo as diferenças ser atualizadas com juros de mora de 1% ao mês a contar da citação até a

entrada em vigor da Lei nº 11.960/09 quando passarão a ser calculados através dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou ainda no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que a autora não demonstrou seu labor rural em regime de economia familiar no período anterior a 09/06/1998.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142, do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e artigos 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91). Considera-se segurado especial em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91) os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprido salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 21/04/1950, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2005, ano para o qual o período de carência é de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento e certidões de nascimento dos filhos, nas quais seu marido foi qualificado como lavrador; documentos pessoais e escolares dos seus filhos, constando endereço da autora no meio rural e cópias do requerimento administrativo feito pela autora, constando documentos referentes a propriedade de imóvel rural em nome do seu genitor e do genitor do seu esposo.

Assim, considerando os documentos apresentados, restou demonstrado o labor rural da autora e de seu marido, tanto no imóvel rural pertencentes aos seus familiares, como em imóveis de terceiros, vez que corroborados pela oitiva de testemunhas, bem como, a autarquia não logrou êxito em demonstrar o labor urbano exercido pela autora ou seu marido, que sempre residiram no meio rural, ficando comprovado que sempre residiram na roça e de lá retiraram seu sustento. Ademais, a própria autarquia reconheceu o labor rural do esposo da autora ao conceder a ele a aposentadoria por idade rural no ano de 2006.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou comprovado o trabalho rural da autora pelo período alegado, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural. Impõe por isso a procedência do pedido de aposentadoria por idade rural e a manutenção da sentença prolatada. Cumpre esclarecer que no tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e esclareço os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003010-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003010-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NORBERTO PELISSONI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP129868 VILSON APARECIDO MARTINHAO  
No. ORIG. : 09.00.00153-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (18/07/2008), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano desde a citação. Condenou ainda no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor devido até a publicação da sentença.

Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado diante da ausência de prova do exercício de atividade rural da autora pelo período de carência mínimo exigido e principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário. Se mantida a sentença pugna pela aplicação da correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009.

Com as contrarrazões da parte autora subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida

no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, o pleiteante, nascido em 31/07/1942, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2002, ano para o qual o período de carência é de 126 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia da certidão de seu casamento, realizado no ano de 1964, em que se declarou lavrador; cópias de sua CTPS, constando contratos de trabalho de natureza urbana nos períodos compreendidos entre os anos de 1990 a 1993 e declaração de exercício de atividade rural, expedido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, atestando o labor rural do autor no ano de 1960 a 1988 como produtor rural em regime de economia familiar.

No entanto, ainda que o autor tenha apresentado documentos constando vínculos de seu trabalho rural, estes se deram somente até o ano de 1988, data em que se mudou para a cidade de Americana e passou a exercer atividades de natureza urbana, deixando, assim, de comprovar o período de trabalho imediatamente anterior à data do seu implemento etário e a carência mínima exigida após o advento da lei de benefícios, em vigor a partir do ano de 1991.

Nesse sentido, inexistindo prova material do labor rural do autor após o advento da lei de benefícios e no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, visto que o trabalho realizado pelo autor anterior ao advento da lei 8.213/91, embora seja reconhecido com tempo de serviço, não se aproveita para efeito de carência.

Ademais, cumpre salientar que, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pelo autor, em atividade rurícola pelo período equivalente à carência exigida pelo art. 142 da Lei 8.213/91 e, principalmente, no período imediatamente anterior ao seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da referida lei.

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural ao autor.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000734-70.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.000734-5/MS



RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELODIA RECALDE AYARVE  
ADVOGADO : MS011406 CASSIA DE LOURDES LORENZETT e outro  
No. ORIG. : 00007347020114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data citação e concedeu a antecipação da tutela antecipada. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 545,00 e isentou de custas.

Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que a autora não demonstrou seu labor rural e, portanto, requer a extinção do processo por falta de interesse de agir. Se mantida a sentença, pleiteia a aplicação da correção monetária e juros de mora pelos índices da caderneta de poupança.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142, do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e artigos 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Considera-se segurado especial em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91) os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprido salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 01/12/1949, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2004, ano para o qual o período de carência é de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia da carteira de filiação do Sindicato dos

Trabalhadores Rurais de Amambá em 2003; ficha de atendimento e de loja, em que se declarou trabalhadora rural e recibos de pagamento das mensalidades do sindicato rura nos anos de 2003 e 2004.

Assim, ainda que a mingua de provas apresentadas pela autora, considerando que ela verteu contribuições como trabalhadora rural no período de 2003 e 2004 e as testemunhas atestam seu labor rural e de seu marido como rural por toda vida, restou demonstrado o labor rural da autora pelo período de carência mínima necessária à concessão da benesse pretendida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou comprovado o trabalho rural da autora pelo período alegado, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.

Impõe por isso a procedência do pedido de aposentadoria por idade rural e a manutenção da sentença prolatada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada, bem como a tutela antecipada concedida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010921-88.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010921-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : ELIZABETH RAMOS DE LIMA  
ADVOGADO : SP091726 AMELIA CARVALHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00109218820114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da incapacidade atestada no laudo pericial (02/05/2006), observada a prescrição quinquenal, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.  
Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.  
Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.  
É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1975 e último vínculo no período de 17/03/1980 a 05/05/1981, bem como realizou contribuições previdenciárias em 11/2005 a 02/2006 e 08/2011 a 11/2011. Além disso, recebeu auxílio-doença nos períodos de 02/05/2006 a 17/12/2006, 09/01/2007 a 30/04/2007, 17/01/2008 a 11/02/2014 e, desde 02/05/2006, recebe aposentadoria por invalidez, ativo, até o presente por força da tutela. Portanto, ao ajuizar a ação em 20/03/2013, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 224/232, elaborado em 16/08/2013, atestou ser a autora portadora de "*doença degenerativa crônica e progressiva da coluna vertebral*", concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho, com data de início da incapacidade desde 2006.

O laudo pericial de fls. 233/239, elaborado em 19/09/2013, atestou ser a autora portadora de "*transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo de moderado a grave e de outros transtornos mentais e comportamentais devidos à lesão ou disfunção cerebral e à doença física*", concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho, com data de início da incapacidade em 02/05/2006.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da incapacidade atestada no laudo pericial (02/05/2006), conforme fixado na r. sentença, devendo observar a prescrição quinquenal.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei

9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016237-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JOSE DA SILVA AQUINO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU  
No. ORIG. : 10.00.00009-2 2 Vr CRAVINHOS/SP

## DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir de 08/12/2010, incidindo juros de mora a partir da citação, no percentual de 1% ao mês e atualização monetária nos termos da Súmula 08 do TRF da 3ª Região. Condenou ainda no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor das prestações em atraso corrigidas anos termos da Súmula 111 do STJ.

Em suas razões de apelação, o INSS requer preliminarmente a prescrição quinquenal e, no mérito, alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado diante da ausência de prova do exercício de atividade rural da autora pelo período de carência mínimo exigido e principalmente no período imediatamente anterior ao requerimento. Se mantida pugna pelo termo inicial do benefício, a redução dos honorários advocatícios e a isenção no pagamento de custas processuais.

Com as contrarrazões da parte autora subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Inicialmente verifico a inexistência de oitiva de testemunhas, ainda que decisão proferida às fls. 84/85 anulou a sentença prolatada às fls. 59/60, pela ausência dos depoimentos testemunhais, não estando em condições de julgamento, sendo determinando a produção de prova oral.

Em sentença prolatada às fls. 95/98 o MM Juiz alegou ter a autora 94 anos de idade e há tempos perdeu contato com seus companheiros de trabalho e tal realidade prejudica a produção da prova. No entanto, a própria autora em suas razões de apelação às fls. 71/79 alegou cerceamento de direito de produção de provas e do direito constitucional de ação, vez que ignorado o pedido de oitiva de testemunhas, havendo assim, incontestável violação ao direito constitucional de ação, bem como a mácula ao direito processual de produção de provas. Porquanto, tendo a autora apresentado apenas sua certidão de casamento, constando na data de sua realização (1962) a profissão do seu marido como lavrador e cópia de sua CTPS constando um único contrato de trabalho rural exercido no período de janeiro a junho de 1975, torna-se necessário a oitiva de testemunhas para demonstrar a carência mínima de 60 meses de exercício de atividade rural, considerando que ela completou a idade mínima

exigida para a obtenção do benefício no ano de 1973, antes da vigência da Lei nº 8.213/91.

É de bom alvitre ressaltar que, em se tratando de trabalhador rural, é sabido que dificilmente se obtém qualquer escrito que induza à relação laboral, de modo que evidencia-se a necessidade de apreciação da presença de início de prova material "*cum grano salis*".

Destarte, não tem sentido se exigir que o segurado traga aos autos prova material de todos os anos em que laborou, bastando que o documento se refira a um dos anos abrangidos, como também há de se prestigiar o aproveitamento de prova material que, no concerto do total haurido com a instrução, corroboram o trabalho rural. Em um país que até pouco tempo atrás era majoritariamente de economia rural, a anotação da condição de lavrador como profissão do indivíduo é de ser tida, no contexto cultural de seu lançamento, como uma referência segura e denotativa do mister daqueles que se dedicam ao trabalho do campo.

Anoto que a qualificação de lavrador do marido, constante de documentos, é extensível a sua mulher, constituindo início de prova material para instruir pedido de aposentadoria por ela formulado. Assim, podendo-se averiguar referências ao marido da autora como "lavrador", é de se reconhecer o início de prova material.

Assim, esses documentos apresentados pela autora, apesar de constituírem razoável início de prova material do exercício de atividade rural por parte da autora, devem ser corroborados por prova testemunhal. Todavia, o MM. Juiz a quo, ao julgar antecipadamente o feito, impossibilitou a produção de prova oral por parte da autora.

Ocorre que a hipótese dos autos não comporta a aplicação do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, visto que a matéria objeto da decisão, concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade a trabalhador rural, requer o exame de questões de direito e de fato, a demandar instrução probatória.

Neste sentido, já decidi esta Egrégia Corte, in verbis:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE.*

*RURÍCOLA. RESTABELECIMENTO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REVELIA. DIREITOS INDISPONÍVEIS. INAPLICABILIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PREQUESTIONAMENTO.*

*1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.*

*2 - Inaplicabilidade dos efeitos da revelia contra pessoa jurídica de direito público, cujos direitos patrimoniais são indisponíveis. Precedentes desta Corte.*

*3 - Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade devem ser preenchidos os requisitos de idade e de comprovação do efetivo exercício da atividade rural, pelo tempo previsto na tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.*

*4 - A prova plena da atividade campesina trazida aos autos é insuficiente ao preenchimento do período de carência, razão pela qual os demais elementos de prova devem ser corroborados por prova testemunhal.*

*5 - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.*

*6 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pelo INSS em apelação.*

*7 - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida. Sentença anulada. Tutela antecipada mantida.*

*Apelação do autor prejudicada."*

*(TRF 3ª Região, AC 815823/MS, Proc. nº 2002.03.99.029189-9, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 24/11/2005, p. 474)*

Portanto, a presente causa não se encontra em condições de julgamento, devendo, novamente, os autos retornarem à Vara de origem, para a produção de prova oral.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, anulo de ofício a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, restando prejudicada a apelação do INSS.

Decorrido o prazo sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017776-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017776-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZENEIDE BORDINHON PEZZIN  
ADVOGADO : SP150566 MARCELO ALESSANDRO CONTO  
No. ORIG. : 11.00.00036-6 1 Vt LARANJAL PAULISTA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143, da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data citação, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas a partir do vencimento de cada parcela nos termos preconizados na Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ. Sem condenação em custas e despesas processuais. Em suas razões de apelação, o INSS alega o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido, vez que não comprovou o labor rural da autora no período alegado, principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário. Se mantida a sentença pugna pela aplicação dos juros de mora e correção monetária pelos índices da caderneta de poupança, nos termos da lei 11.960/2009. Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte. É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253, do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do, art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima, exigida no art. 142, do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e art. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91). De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. No entanto, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143, da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142, da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como pro misero, se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 24/10/1941, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1996, ano para o qual o período de carência é de 90 meses, conforme redação dada ao art. 142, da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópias de sua certidão de casamento, contraído

no ano de 1960, constando a profissão do seu marido como lavrador; certidão de óbito do seu cônjuge, ocorrido no ano de 2005; notas fiscais de venda de semoventes e produtos agrícolas pelo esposo da autora referente aos períodos compreendidos entre os anos de 1987 a 1997 e certidão de matrícula de imóvel rural em nome do autor quando ainda não menor, constando a propriedade de uma área rural em seu nome de 9,68 hectares de terras. Neste sentido, ainda que o marido da autora tenha vertido contribuições na qualidade de empresário, restou demonstrado que não exercia tal atividade e sim a de pequeno produtor rural, não desqualificando seu labor rural em regime de economia familiar, vez que as provas colhidas aos autos, corroboradas pela oitiva de testemunhas, comprovam que a família tirava seu sustento da produção em sua pequena propriedade agrícola, nunca se ausentando do meio rural, restando, assim, comprovado seu labor rural pelo período de carência exigido em regime de economia familiar prescrito no art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, assim descrito: "*Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)*". Nesse sentido é o seguinte julgado do E. STJ: (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.448.931 - SP (2014/0089172-4) Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma do STJ, julgamento em 01/03/2005, DJe 28/03/2005).

No concernente à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora relativo ao período de carência necessário à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural conforme decidido na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para esclarecer os critérios de juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021718-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021718-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HELENA INACIO  
ADVOGADO : SP103037 CARLOS ROBERTO DOS SANTOS OKAMOTO  
No. ORIG. : 10.00.00145-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar à autarquia ré a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo mensal desde a data do indeferimento administrativo, acrescidos de juros de mora e correção monetária nos termos da Súmula 148 do E. STJ e Súmula 08 do E. TRF. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões de apelação, o INSS requer a reforma da sentença, tendo em vista a não comprovação dos requisitos necessários à percepção do benefício requerido, vez que a autora exerceu atividade de natureza urbana e não restou comprovado seu retorno às lides campesinas.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253, do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (artigos 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91) os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprir salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142, da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142, da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como pro misero, se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 09/12/1937, comprova o cumprimento do requisito etário no ano de 1992, ano para o qual o período de carência é de 60 meses, conforme redação dada ao art. 142, da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou cópia de sua certidão de casamento realizado no ano de 1955, na qual seu marido foi designado lavrador e averbação de desquite no ano de 1977; declaração de união estável (amasiada) com o Sr. Mario Jorge no ano de 1978, com quem conviveu até o ano de 1990, conforme certidão de óbito anexa aos autos; escritura de compra e venda de um imóvel rural pela autora, adquirida no ano de 1991 e vendida no ano de 1999 e cópia de inicial de processo para meação e partilha de bens com a morte de seu amásio Mario Jorge.

No entanto, embora tenha restado demonstrado o labor em atividade urbana, realizado pela autora junto com seu amásio no Hotel Ipiranga, conforme declaração feita pela própria autora às fls. 75/76, ainda que as testemunhas



tenham alegado o labor rural da autora por toda vida, inclusive neste período, restando contraditório em relação às afirmações da própria autora, sua inscrição junto ao Sindicato dos trabalhadores rurais de Aurifloma, demonstram que a autora retornou às lides campesinas no ano de 1993, após a morte do seu marido, tendo sido beneficiária de um imóvel rural, de propriedade do seu convivente, adquirido no ano de 1991 e vendido no ano de 1999.

Assim, considerando que o primeiro marido da autora foi lavrador rural e que ela demonstrou seu retorno às lides campesinas, mesmo que este reinício tenha se dado após a data do seu implemento etário para a concessão da benesse pretendida, de acordo com entendimento majoritário desta E. Corte, restou demonstrado o labor rural da autora pelo período de carência mínimo exigido pela Lei de Benefícios.

E, quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, assim redigida: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora referente ao período de carência necessário à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Impõe com isso a procedência do pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e esclareço os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo no mais a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034208-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034208-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CIRCA ANA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : SP075232 DIVANISA GOMES  
No. ORIG. : 10.00.00260-8 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data citação, corrigidos monetariamente a partir do ajuizamento da ação e acrescidos de juros de mora contados da citação, na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela lei nº 11.960/2009. Condenou ainda nos pagamentos de custas

processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que a autora não demonstrou seu labor rural no período indicado na sentença. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte. É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142, do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e artigos 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91). Considera-se segurado especial em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91) os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprido salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 25/04/1948, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2003, ano para o qual o período de carência é de 132 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1966, constando a profissão de seu marido como lavrador e ficha de inscrição junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mandaguari no ano de 1980.

Assim, considerando que a autora verteu contribuições como trabalhadora rural no período de 2000 a 2011 e a comprovação do labor rural do seu marido, ainda que receba amparo social ao idoso, a qual é extensível à autora, uma vez que o entendimento jurisprudencial é no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria rural por idade, caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua, restou demonstrado o labor rural da autora pelo período de carência mínima necessária à concessão da benesse pretendida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou comprovado o trabalho rural da autora pelo período alegado, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.

Impõe por isso a procedência do pedido de aposentadoria por idade rural e a manutenção da sentença prolatada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença prolatada, bem como a tutela antecipada concedida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046390-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046390-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OLIVIO GUILGER  
ADVOGADO : SP099835 RODRIGO DE CARVALHO  
No. ORIG. : 12.00.00004-8 1 Vr PORTO FELIZ/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar à autarquia ré a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo mensal desde a data da propositura da ação, devendo os pagamentos das prestações vencidas ser acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora pelos índices da caderneta de poupança, desde os respectivos vencimentos. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor de doze prestações, isentando-o do pagamento de custas.

Em razões de apelação, o INSS requer a reforma da sentença, tendo em vista a não comprovação dos requisitos necessários à percepção do benefício requerido. Se mantida a sentença pugna pelo termo inicial do benefício na data da citação e a condenação dos honorários advocatícios em 5% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253, do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (artigos 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91) os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumpra salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de

colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142, da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142, da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como *pro misero*, se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

*In casu*, o pleiteante, nascido em 01/11/1951, comprova o cumprimento do requisito etário no ano de 2011, ano para o qual o período de carência é de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142, da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou cópia de seus documentos pessoais constando sua qualificação como lavrador e documentos constando a posse e propriedade de um imóvel rural em seu nome e outros, denominado Sítio São Benedito, com área de 13,2 hectares de terras, cuja exploração agrícola é a de milho feijão e bovinos e Contribuição Sindical do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Porto Feliz, em nome do pai do autor no ano de 1967.

No entanto, ainda que o autor não tenha apresentado notas fiscais de sua exploração agrícola restou demonstrado pelas declarações do produtor rural e pelas oitivas de testemunhas o labor rural do autor no referido imóvel.

Cumprido salientar que o regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família, conforme restou demonstrado no presente caso. Nesse sentido a jurisprudência do C. STJ: (RECURSO ESPECIAL Nº 715.433 - SC (2005/0007617-4) Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma do STJ, julgamento em 01/03/2005, DJe 28/03/2005).

E, quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, assim redigida: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além disso, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado. Em suma, a atividade do autor restou comprovada pelo início de prova material juntado aos autos, o qual, somado à sólida prova testemunhal, demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação autárquica (27/03/2012), conforme decidido na sentença, tendo em vista ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148, do E. STJ, e nº 08, desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do Código Civil, e artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219, do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação autárquica e reduzir os honorários advocatícios, esclareço, ainda, a aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por idade rural.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050317-36.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.050317-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONAS GIRARDI RABELLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SUEIDE RIBEIRO BORGES  
ADVOGADO : SP240332 CARLOS EDUARDO BORGES  
No. ORIG. : 08003665820128120007 2 Vr CASSILANDIA/MS

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar à autarquia ré a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação, juros de mora de 1% ao mês até 30/06/2009 e a partir desta data nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$2.450,00. Determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões de apelação, o INSS requer a reforma da sentença, tendo em vista a não comprovação dos requisitos necessários à percepção do benefício requerido. Se mantida a sentença pugna pela aplicação dos honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação nos termos da Súmula 111 do STJ e a isenção no pagamento de custas.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253, do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (artigos 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91) os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprido salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11,

VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142, da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142, da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como *pro misero*, se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 25/03/1956, comprova o cumprimento do requisito etário no ano de 2011, ano para o qual o período de carência é de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142, da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou cópia de contratos pessoais de exploração de imóvel rural, celebrado entre seu esposo e seu sogro, nos anos de 1995 a 2000, 2005 a 2010 e de 2010 a 2020, referente a uma área de 30 hectares localizada na Fazenda Barra; nota fiscal do ano 2011 e declaração anual de produtor rural do ano de 2011.

No entanto, ainda que os documentos apresentados pela autora não tenha sido expedidos por órgão público e sim por contratos entre as partes, foram corroborados pelas oitivas de testemunhas que alegaram o labor rural da autora e do marido sobre as advertências da lei. Neste sentido, ainda que seu marido tenha exercido atividade urbana até o ano de 1990, conforme consta da consulta ao sistema CNIS acostado aos autos, de acordo com o entendimento majoritário da Sétima Turma desta E. Corte restou preenchido os requisitos necessários à concessão da benesse pretendida, diante da comprovação do trabalho da autora como ordenhadora de gado leiteiro, por dezoito meses, restando, assim, preenchido a carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que o regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família, conforme restou demonstrado no presente caso. Nesse sentido a jurisprudência do C. STJ: (RECURSO ESPECIAL Nº 715.433 - SC (2005/0007617-4) Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma do STJ, julgamento em 01/03/2005, DJe 28/03/2005).

E, quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, assim redigida: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além disso, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios nos termos do entendimento firmado pela sétima turma e isento do reembolso de custas nos termos da lei, mantendo, no mais, a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por idade rural.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 11 de março de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003741-21.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003741-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : IZONEIDE SOARES SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP251653 NELSON SAIJI TANII e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037412120124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. A r. sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação da autora em honorários advocatícios tendo em vista a assistência judiciária gratuita concedida. Custas *ex lege*.

Apelou a autora. Afirma que padece de moléstias incapacitantes ao labor, as quais foram devidamente comprovadas pela documentação médica trazida aos autos. Alega que de fato estaria trabalhando, mesmo que sem condições, devido ao desespero completo e sua ruína financeira. Insurge-se contra o laudo médico nos moldes realizados, sustentando, em síntese, que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão dos benefícios pleiteados. Requer a reforma da r. sentença aduzindo, ainda, que suas enfermidades aliadas aos aspectos pessoais e sociais a impedem de desenvolver atividade laborativa de modo a prover seu sustento.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa da autora, doméstica, atualmente com 48 anos de idade, conforme laudo de fls. 51/60, o médico perito atestou que ela é portadora de doença degenerativa em coluna vertebral, principalmente lombar, sem comprometimento neurológico, o que determina incapacidade parcial para o trabalho braçal, com períodos de incapacitação temporários. Em resposta ao quesito 9 (fl. 56) há a informação de que a autora estava trabalhando na mesma função, à época da realização da perícia. O experto constatou que a autora estava apta a exercer sua atividade habitual e outras com menor exigência de esforço físico.

Neste sentido, insta consignar que a existência de enfermidade, por si só, não dá direito à percepção dos

benefícios, cujo requisito legal é a prova de incapacidade laborativa, inexistente no presente caso. Importante esclarecer que a documentação médica fornecida pela parte autora é incapaz de ilidir as conclusões dos peritos firmadas na análise de exames clínicos que demonstram sua capacidade física.

Desta forma, face à constatação de sua aptidão laborativa pela perícia médica judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001461-71.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.001461-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : OLGA MARTINS DE GODOY  
ADVOGADO : SP140807 PAULINA BENEDITA SAMPAIO DE AGUIAR SILVA e outro



PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00014617120124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da realização do laudo pericial (11/07/2012), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixado em 11/07/2012, e que a r. sentença foi proferida em 25/02/2014, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará a 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial**, mantendo *in totum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000111-18.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000111-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS GOMES DA SILVA DUTRA  
ADVOGADO : SP254267 DANIELA MARCIA DIAZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00001111820124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (10/05/2011), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela, como também a sujeição da sentença ao reexame necessário e, no mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer o restabelecimento do auxílio-doença em 10/05/2011 e a conversão em aposentadoria por invalidez, na data da perícia médica, como também que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Em preliminar, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).*

Observo ainda que, conforme o art. 273, *caput* do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a parte autora aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com início em 1984 e último vínculo no período de 01/06/1988 a 12/02/1992, bem como realizou contribuições previdenciárias no período de 06/2002 a 09/2002. Além disso, recebe auxílio-doença desde 14/10/2002 e último período em 09/01/2008 a 09/05/2011 e, desde 10/05/2011 recebe aposentadoria por invalidez, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação em 11/01/2012, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 49/55, realizado em 07/03/2012, atestou ser a autora portadora de "*meuropatia nervo ulnar e mediano e radiculopatia raiz c6, coluna cervical com abaulamentos e protrusões discais, porém sem compressões medulares ou radiculares*", concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente, com data de início da incapacidade, desde a cessação do último auxílio-doença.

Desse modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade superior a 50 (cinquenta) anos, bem como pelo fato de estar recebendo auxílio-doença há mais de nove anos, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta sequela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do último auxílio-doença (10/05/2011), conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002466-41.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.002466-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : SOLANGE MACIEL  
ADVOGADO : SP287256 SIMONE GIRARDI DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN008504 ANDREA ALVES DE ALBUQUERQUE OTHON e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024664120124036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. A r. sentença julgou improcedentes os pedidos da autora, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido monetariamente desde o ajuizamento da ação, observando-se, contudo, a concessão da assistência judiciária gratuita. Sem condenação em custas.

Apelou a autora. Afirma que padece de moléstias incapacitantes ao exercício de atividades laborativas, as quais foram devidamente comprovadas pela documentação médica trazida aos autos. Insurge-se contra o laudo médico nos moldes realizados, sustentando, em síntese, que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão dos benefícios pleiteados. Requer a reforma da r. sentença com a manutenção do auxílio-doença com pedido subsidiário de conversão do benefício em aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa da autora, técnica de enfermagem, atualmente com 41 anos de idade, esclareço que foram elaborados exames periciais por médicos especialistas em ortopedia, conforme laudos de fls. 37/41 e 73/80 e psiquiatria laudo de fls. 62/64 nos quais todos *os experts*, concluíram, pelos exames realizados na periciada, a ausência de incapacidade laborativa.

Neste sentido, insta consignar que a existência de enfermidade, por si só, não dá direito à percepção dos benefícios, cujo requisito legal é a prova de incapacidade laborativa, inexistente no presente caso.

Importante esclarecer que a documentação médica fornecida pela parte autora é incapaz de ilidir as conclusões dos peritos firmadas na análise de exames clínicos que demonstram sua capacidade física.

Desta forma, face à constatação de sua aptidão laborativa pelas perícias judiciais, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018355-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018355-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA BENEDITA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, devendo as prestações em atraso ser corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos e acrescidos de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado diante da ausência de prova do exercício de atividade rural da autora pelo período de carência mínimo exigido, principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

Com as contrarrazões da parte autora subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, a pleiteante, nascida em 02/04/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011, ano para o qual o período de carência é de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, desde que

comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópias de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1991, na qual seu marido foi designado lavrador e cópia da CTPS de seu marido constando um contrato de trabalho, realizado em atividade agrícola no período de 1993 a 2004.

No entanto, ainda que a autora tenha apresentado documentos constando vínculos de trabalho rural do seu marido, este se deu somente até o ano de 2004, data em que se aposentou por invalidez e, por conseguinte, a partir desta data, deveria a autora ter demonstrado sua permanência nas lides campesinas por documentos próprios e, isto não restou demonstrado, deixando, assim, de comprovar o período de trabalho imediatamente anterior à data do seu implemento etário que se deu somente no ano de 2011 e a carência mínima exigida após o advento da lei de benefícios, em vigor a partir do ano de 1991. Ademais, a própria autora declarou em seu depoimento que após seu casamento parou de trabalhar e que quando seu marido passou a trabalhar registrado, fato que se deu no ano de 1993, ela ficava em casa e não trabalhava.

Por conseguinte, cumpre salientar que, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola pelo período equivalente à carência exigida pelo art. 142 da Lei 8.213/91 e, principalmente, no período imediatamente anterior ao seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da referida lei.

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022387-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022387-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLENILSON DUARTE incapaz
ADVOGADO	: SP311171 SAULO XAVIER DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE	: MARY HELEN DO NASCIMENTO DUARTE
No. ORIG.	: 10.00.00121-2 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença no período de 22/08/2010 a 22/02/2011, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.  
O Ministério Público Federal, às fls. 192/193, manifesta-se pelo desprovimento do recurso.  
É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade isentam de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (Resp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a parte autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (fl. 12), lavrado em 07/12/2006, onde aparece qualificado como "caseiro" e seu cônjuge, qualificado como "lavrador", o que comprova a sua atividade de "rurícola". Às fls. 43/81, qualificam o autor como lavrador, que foram corroborados pelas notas de compras de insumo demonstrando ser ele produtor rural.

Cabe considerar os documentos supracitados como início de prova material do exercício de atividade rural que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas ouvidas às fls. 158/161, que confirmaram o labor rural do demandante.

Presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado em 09/05/2011, de fls. 131/133, atestou ser o autor portador de "*apendicite aguda evoluindo com complicações pós-operatórias, necessitando de internação por quatro meses*", concluindo pela sua incapacidade para o trabalho por seis meses, a partir da sua internação hospitalar em agosto de 2010.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença no período de 22/08/2010 a 22/02/2011, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os



termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Consectários legais na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022874-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022874-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROZARIA PASSONI GALHARDE  
ADVOGADO : SP229341 ANA PAULA PENNA BRANDI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP  
No. ORIG. : 12.00.00054-5 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (27/08/200/ - fl. 11), devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, incidindo correção monetária e juros de mora, na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. Condenou ainda no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que a autora não demonstrou seu labor rural de forma satisfatória. Se mantida a sentença, pugna pelo termo inicial do benefício na data da citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142, do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e artigos 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Considera-se segurado especial em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91) os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades

individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprido salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 17/08/1952, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2007, ano para o qual o período de carência é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1971 e certidão de nascimento do filho no ano de 1972, nas quais seu marido se declarou como lavrador; certidão de aquisição de um pequeno imóvel rural, com área de 4,09 hectares de terras, pelo marido da autora e outros, no ano de 1973 com impostos e cadastros do referido imóvel, bem como notas fiscais em nome do seu esposo, nos anos de 2007 a 2011 e contrato de meação agrícola, firmado entre o marido e genitor da autora no ano de 2002, referente ao período de 2002 a 2007.

Assim, considerando que a autora apresentou documentos, ainda que não compreendido todos os períodos, foi possível reconhecer o labor rural do seu marido nas lides campesinas, desde a data do seu casamento até período recente, compreendendo a data do implemento etário da autora, demonstrando início razoável de prova material, útil a subsidiar a prova testemunhal acostada aos autos, sendo estas, corroboradas pelas oitivas de testemunhas e pela ausência de prova do seu labor rural e de seu esposo.

Nesse sentido, considerando que o entendimento jurisprudencial é no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria rural por idade, caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Dessa forma, restou demonstrado o trabalho rural da autora em regime de economia familiar, juntamente com o marido, fazendo jus ao benefício requerido na inicial.

Cumprido salientar que o regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família, conforme restou demonstrado no presente caso. Nesse sentido a jurisprudência do C. STJ: (RECURSO ESPECIAL Nº 715.433 - SC (2005/0007617-4) Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma do STJ, julgamento em 01/03/2005, DJe 28/03/2005).

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou comprovado o trabalho rural da autora pelo período alegado, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural. Impõe por isso a procedência do pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluindo o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, conforme decidido na sentença, considerando ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo, *in totum* a r. sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023403-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023403-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DIVA BERTHOUD PEREIRA  
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
No. ORIG. : 10.00.00213-9 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do indeferimento administrativo, devendo as parcelas vencidas desde a citação incidir juros de mora de 1% e correção monetária até a data de entrada em vigor da Lei 11.960/2009, quando então serão aplicados os índices de correção nela explicitados, determinou a imediata implantação do benefício e condenou ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Em suas razões de apelação, o INSS requer preliminarmente a suspensão dos efeitos da tutela antecipada e, no mérito, alega o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido, vez que não restou demonstrado o labor rural da autora como diarista ou em regime de economia familiar. Se mantida a sentença, pugna pelo termo inicial do benefício na data da citação, tendo em vista que naquela época não apresentou ao INSS nenhum documento relativo à alegada lide rural. Preiteia, ainda a aplicação do reexame necessário.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça: (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60) e (STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput, do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite à autora aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré neste sentido.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e artigos 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. No entanto, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143, da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142, da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 06/06/1939, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1994, ano para o qual o período de carência é de 72 meses, conforme redação dada ao art. 142, da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, realizado no ano de 1962, constando sua profissão como lavrador, certidão de óbito do seu esposo no ano de 2002; ficha de inscrição de empregador rural, declarações e documentos fiscais constando a propriedade de um imóvel rural em nome do seu cônjuge, com área de 31,3 hectares de terras; carteira de trabalho da autora constando um vínculo de trabalho realizado como doméstica, no período de 1981 a 1984 e guias de recolhimentos da previdência social, referente aos anos de 191981 a 1984, 1996 a 2002 e no ano de 2009.

Assim, considerando que o labor rural exercido pela autora em regime de economia familiar não se deu de forma majoritária, tendo em vista que ela desempenhou atividades de natureza urbana intercaladas aos períodos rurais e considerando que o trabalho exercido atividade urbana não se deu em um curto período de tempo, à luz da hipótese prevista no artigo 48, § 3º da Lei nº 8.213/91, considerando o tempo rural e urbano comprovado pela autora, restou preenchido a carência exigida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, que no presente caso passou a ser de 108 meses de efetiva contribuição, considerando que o aumento do implemento etário passou a ser de 60 (sessenta) anos de idade para mulher, alcançado pela autora no ano de 1999.

No concernente à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Portanto, comprovado o preenchimento dos requisitos legais nos termos dos arts. 143 e 48, §3º, ambos da Lei nº 8.213/91, é de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal. E, considerando que o requerimento administrativo interposto pela parte autora se deu somente como aposentadoria por idade nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91 e a sentença concedeu o benefício de aposentadoria por idade nos termos do art. 143 do mesmo diploma legal, conforme fundamentação e diante a apresentação de nova documentação que possibilitou o reconhecimento do pedido. Dessa forma, determino o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade em 19/01/2011, data da citação autárquica para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da

citação, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada.  
Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 13 de março de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034525-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE JESUS AMARAL BRANCO  
ADVOGADO : SP244611 FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP  
No. ORIG. : 11.00.00066-1 1 Vr BOITUVA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente na forma da lei 6.899/81 e juros de mora devidos desde a citação. Condenou ainda no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor devido até a publicação da sentença.

Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado diante da ausência de prova do exercício de atividade rural da autora pelo período de carência mínimo exigido e principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário. Se mantida a sentença pugna pela aplicação da correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009 e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, o pleiteante, nascido em 31/07/1951, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2006, ano para o qual o período de carência é de 150 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia da certidão de seu casamento, realizado no ano de 1972, na qual seu marido foi qualificado como motorista; registro de empregados em nome do seu cônjuge, como trabalhador agrícola no ano de 1969; cópias da CTPS da autora, constando contratos de trabalho rural no período de 1970 a 1978 e em atividade urbana no período de 1986 a 1992; cópias da CTPS de seu marido constando contratos de trabalho de natureza rural no período de 1972 a 1980 e fotografias.

No entanto, ainda que a autora tenha apresentado documentos constando vínculos de seu trabalho rural, em seu nome e de seu marido, estes se deram somente até o início da década de oitenta e a partir do ano de 1986 a autora demonstrou vínculos urbanos e não comprovou seu retorno às lides campesinas e seu marido trabalhou como ferroviário desde o ano de 1981 e em atividades urbanas a partir do ano de 1987 até o ano de 1994 quando passou a receber benefício previdenciário. Assim, considerando que a autora abandonou as lides campesinas antes do implemento da lei de benefícios, não restou preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Nesse sentido, inexistindo prova material do labor rural da autora após o advento da lei de benefícios e no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, visto que o trabalho realizado pela autora anterior ao advento da lei 8.213/91, embora seja reconhecido com tempo de serviço, não se aproveita para efeito de carência.

Ademais, cumpre salientar que, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pelo autor, em atividade rurícola pelo período equivalente à carência exigida pelo art. 142 da Lei 8.213/91 e, principalmente, no período imediatamente anterior ao seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da referida lei.

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural ao autor.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002968-51.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002968-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : DOMINGOS LINO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029685120134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC. Inconformada, a parte autora sustenta a não ocorrência da decadência e requer a reforma do julgado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que 'É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo'.*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.**

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.*

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da*

RMI.

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

*- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

*- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

*- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

*- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

*- Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)*

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **18.07.1996** (fl. 17) e que a presente ação foi ajuizada em **02.04.2013** (fl. 2), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito do autor pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.



São Paulo, 04 de março de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031980-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031980-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCELA ESTEVES BORGES NARDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : JOAO ANTONIO PRIMO  
ADVOGADO : SP229463 GUILHERME RICO SALGUEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 10092049820148260248 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO  
**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos pela parte autora não comprova a sua incapacidade para o trabalho.

Requer o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão agravada.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

**Decido.**

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 22/24 constam documentos relatando o acompanhamento médico do agravado.

Por outro lado, o requerimento administrativo apresentado em 22/10/2014 foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fl. 21v).

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela parte agravada não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional*

pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido." (10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido." (7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a cassação da tutela antecipada.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001673-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001673-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANTONIA SILVIA OZANA GARCIA  
ADVOGADO : SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA  
CODINOME : ANTONIA SILVIA OZANA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP  
No. ORIG. : 13.00.00025-7 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir da realização da perícia médica (14/06/2013), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja a partir do requerimento administrativo, como também a majoração dos honorários advocatícios no importe de 15%, sobre o valor da condenação.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, por falta de esclarecimentos do laudo e requer a nulidade da sentença, como também requer o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, sustenta que a parte autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu *caput*, que, *in verbis*: "*A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo*", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "*Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais*" (*in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242).*

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Quanto a preliminar de cerceamento de defesa arguido pela INSS, verifico que o laudo pericial constante dos

autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica e os argumentos apresentados pelo INSS não são suficientes para designar a realização de nova perícia, bem como a necessidade de esclarecimentos, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Nessa esteira, rejeito as matérias preliminares e passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão, e aposentadoria por idade, isento de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (Resp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, estando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (fl. 12), lavrado em 01/10/1983, onde aparece qualificada como "doméstica" e seu cônjuge aparece qualificado como "lavrador", como também Nota Fiscal de Produtor, documentos de fls. 13/41, além de Declaração Cadastral de Produtor fls. 43/46 e Contrato de Parceria Agrícola, fls. 48/50.

Cabe considerar os documentos supracitados como início de prova material do exercício de atividade rurícola do cônjuge, que é extensível a qualidade do marido à esposa, que foi corroborado pelas testemunhas às fls. 103/107. Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por tempo de serviço rural, caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

Presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado em 14/06/2013, de fls. 73/74, atestou ser a autora portadora de "CID 10, M79.0, M54.5. Dor", concluindo pela sua incapacidade parcial e definitiva para as atividades que exercia anteriormente, com data de início da incapacidade em 10/10/2011.

Desse modo, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, idade de 52 (cinquenta e dois) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendendo

que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir da citação (22/04/2013), ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

Verifico que não é possível retroagir o termo inicial do benefício à data do requerimento administrativo, conforme pretende a parte autora, tendo em vista que a sua incapacidade foi atestada em 10/10/2011.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial, rejeito as matérias preliminares, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da autora**, para reformar a sentença e alterar o termo inicial do benefício, a partir da citação e explicitar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Consectários legais na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011148-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011148-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : LUIS ROBERTO PAULO GALAVERNA

ADVOGADO : SP262112 MARIANA RAMIRES LACERDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/03/2015 1325/1494

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011396220128260035 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação do benefício (04/04/2012), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$800,00 (oitocentos reais). Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Considerando que não houve interposição de recurso por parte do INSS, e a parte autora recorreu da r. sentença tão somente com relação aos honorários advocatícios, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente à concessão do auxílio-doença, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Passo à análise do recurso interposto.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para alterar os honorários advocatícios, bem como explicitar os consectários legais, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017886-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017886-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUZIA PECHIN DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP112710 ROSANGELA APARECIDA VIOLIN  
No. ORIG. : 11.00.04702-0 1 Vt NOVO HORIZONTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício (30/09/2011), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo, inicialmente, o recebimento da apelação no duplo efeito.

Requer ainda que o termo inicial do benefício seja a partir da juntada do laudo pericial aos autos, com a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito as alegações arguidas pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu *caput*, que, *in verbis*: "*A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo*", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "*Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais*" (*in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)*

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Considerando que a interposição do recurso por parte do INSS, ao recorrer da r. sentença, diz respeito tão somente com relação ao termo inicial do benefício, além da redução dos honorários advocatícios, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, noto que a matéria referente à concessão da aposentadoria por invalidez, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Passo à análise do recurso interposto.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 76/79, elaborado em 30/10/2012, atestou ser a autora portadora de "*limitações importantes e alterações em exame físico*", concluindo pela sua incapacidade total e definitiva para o trabalho, com data de início da incapacidade a data da perícia médica.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial a partir da cessação do auxílio-doença (30/09/2011), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data, conforme fixado na r. sentença.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação, no mais, deve ser mantida a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018031-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018031-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA DARCY GONCALVES SILVA  
ADVOGADO : SP154118 ANDRE DOS REIS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO



ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00205-3 2 Vr FRANCISCO MORATO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$400,00 (quatrocentos) reais, devendo ser observado a gratuidade judiciária deferida.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.[Tab]**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 19/04/2012, de fls. 344/350, complementado às fls. 363/365, atesta que a autora é portadora de "*miocardiopatia chagásica, controlada através de marcapasso e medicamentos, não inferindo incapacidade laborativa*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*  
*(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1.*

*Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018318-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018318-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : TERCILIA MEDEIROS MORAIS  
ADVOGADO : SP221179 EDUARDO ALVES MADEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00005-4 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Apelou a parte autora, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão do benefício pleiteado na inicial, com a concessão da tutela antecipada. Requer a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, juntado à fl. 92, verifica-se que a parte autora realizou contribuições previdenciárias em períodos descontínuos em 07/2000 a 09/2000, 04/2003 a 10/2003, 12/2003 a 04/2004, 03/2005 a 05/2005. E, após seis anos sem contribuir ao RGPS, retorna com as contribuições no período de 02/2011 a 01/2012.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 75/79, elaborado em 27/07/2012, atestou ser a autora portadora de "*lombociatalgia, abaulamento disco lombar, gonartrose bilateral*", concluindo, pela sua incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, com data de início da incapacidade desde o final de 2010.

Insta consignar que embora tenha recebido benefício no período de 16/01/2012 a 05/2013, sua concessão decorreu de erro administrativo da autarquia, uma vez que a autora esteve filiada junto ao RGPS até 05/2005 e voltou a recolher somente em fevereiro de 2011.

Logo, forçoso concluir que ao realizar contribuições previdenciárias em fevereiro de 2011, a autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023976-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023976-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : RAIMUNDO PEREIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP249201 JOAO VINICIUS MAFUZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP170160 FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00006-8 3 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o auxílio-doença, a partir da cessação indevida (02/08/2011), pelo prazo de dois anos, a contar do laudo pericial (14/04/2013), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais). Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão da aposentadoria por invalidez. Requer ainda que os honorários advocatícios sejam fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Irresignado, o INSS ofertou recurso adesivo, alegando a tese de doença preexistente ao ingresso do autor ao RGPS, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1981 e último vínculo no período de 09/03/2004 a 12/2008. Além disso, recebe auxílio-doença desde 02/03/2011, ativo, até o presente por força da tutela. Portanto, ao ajuizar a ação em 23/01/2012, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 92/99, elaborado em 14/04/2013, atestou ser o autor portador de "*diagnóstico de hérnia discal protrusa nos níveis L4-L5 e L5-S1, com compressão radicular para membro inferior esquerdo, com sintomatologia algica e impotência funcional*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária pelo período de dois anos, com data de início da incapacidade em 02/03/2011.

E, no presente caso, não há que se falar em doença preexistente, visto que, da análise do laudo e demais documentos juntados aos autos, verifica-se que as moléstias que acometem a parte autora são de caráter degenerativo, agravando-se com o decorrer do tempo.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, a partir da cessação indevida (02/08/2011), conforme fixado na r. sentença.

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, cuja cessação fica condicionada ao processo de reabilitação do apelado, procedimento este que, inquestionavelmente cabe ao INSS, por previsão legal, devendo ser alterada a sentença neste ponto.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, apenas para explicitar os consectários legais, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para alterar os honorários advocatícios e, **nego seguimento ao recurso adesivo do INSS**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2015.

2014.03.99.033687-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : SANTINA AMELIA COLETTI VICENTI  
ADVOGADO : SP268048 FERNANDA CRUZ FABIANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00015-4 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, respeitadas as benesses da concessão da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão do benefício pleiteado, a partir do primeiro requerimento administrativo. Requer a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, juntado às fls. 100/101, verifica-se que a parte autora realizou contribuições previdenciárias no período de 07/2009 a 11/2009.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 79/83, elaborado em 24/10/2011, atestou ser a autora portadora de "*quadro clínico de diabetes mellitus e cardiopatia hipertensiva com insuficiência cardíaca congestiva e fibrilação atrial*", concluindo, pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho, com data de início da incapacidade há mais de oito anos, da data do laudo.

Logo, forçoso concluir que ao realizar contribuições previdenciárias em julho de 2009, a autora já se encontrava incapaz no momento de sua filiação.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DONÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037912-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037912-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : SOLANGE DO CARMO ROCHA  
ADVOGADO : SP256004 ROSANGELA DE LIMA ALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00159-0 4 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o

INSS a implantar o benefício de auxílio-acidente, desde 27/08/2013, determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A parte autora interpôs apelação, alegando que faz jus ao recebimento da aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

A qualidade de segurada da parte autora, bem como o período de carência para a concessão dos benefícios pleiteados restaram comprovados.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 67/73. Com efeito, atestou o laudo apresentar a parte autora bursite em ombro esquerdo, concluindo o laudo pela sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Deste modo, tendo em vista ser a autora relativamente jovem, e que sua incapacidade é apenas parcial, podendo ser reabilitada para outras funções, entendendo ser devida a concessão do auxílio-doença, e não da aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, conforme fixado na r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014).*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos



para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037965-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037965-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARCOS ALVES GOUVEIA  
ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030336220138260286 3 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com a ressalva de que estas verbas somente poderão ser cobradas se demonstrada a perda da condição de necessitado.

Irresignado, o autor ofertou apelação em que pleiteia a reforma do julgado. Sustenta, em síntese, que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão dos benefícios pleiteados, sob o argumento de que é portador de doenças que lhe incapacitam para o trabalho, assim como, forneceu documentos que demonstraram sua condição de segurado junto ao INSS. Aduz que sua enfermidade está inserida no rol taxativo de males que não exigem carência mínima para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão do auxílio-doença reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e que esteja incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da

contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, ajuizada a ação em 20/03/2013, contando atualmente o autor com 44 (quarenta e quatro) anos de idade, cumpre observar que, as informações do CNIS de fls. 36/36 verso e fls. 77/78, revelam que ele manteve vínculos empregatícios entre 1988 e 2003, sendo os dois últimos deles realizados, respectivamente, nos períodos de 16/11/2004 até 13/02/2005 e 05/11/2008 até 04/12/2008. Posteriormente, não consta registro de que ele tenha efetuado contribuição junto ao RGPS.

Como se vê, o último vínculo trabalhista terminou em dezembro de 2008, não se antevendo, na hipótese, que tenha trabalhado ou voltado a recolher pagamentos previdenciários em número suficiente à reaquisição da qualidade de segurado.

Não obstante a alegação de patologia impeditiva do exercício laboral conforme conclusão do Sr. Perito, às fls. 63 do laudo elaborado em 04/02/2014, pela incapacidade total e permanente para a atividade laboral declarada, determinando a data de início da incapacidade em abril/2010, fato é que a parte autora não apresentou quaisquer documentos médicos (exames, prontuários médicos, atestados, receituários) capazes de comprovar que a incapacidade laboral remonte a período no qual o solicitante detinha a qualidade de segurado da Previdência Social.

Ocorre que o requerente só veio a interpor a presente demanda em 20/03/2013, quando, ao que se apresenta, a teor do disposto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, já havia perdido a qualidade de segurado da Previdência Social.

Nesse diapasão, assim decidi esta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou de efetuar os recolhimentos, em agosto de 1997, e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana ou de recolhimentos à Previdência antes do ajuizamento da ação (09.08.1999), conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.*

*3. Verifica-se que a Autora possui somente 10 (dez) recolhimentos à Previdência Social, de competência relativa aos períodos de maio e junho de 1996 e de janeiro a agosto de 1997.*

*4. Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado e do não cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 15 e 25, inciso I, ambos da Lei nº 8213/91.*

*5. É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da incapacidade da parte Autora.*

*6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.*

*(...)."*

*(APELREE 1175654, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 376)*

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO - ISENÇÃO - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA.*

*- Matéria preliminar não conhecida ante a ausência do cumprimento do ônus da impugnação específica, ou seja, a simples remissão a qualquer peça anterior a sentença, in casu, contestação, não basta para caracterizar o cumprimento do preconizado no artigo 514, II, do Código de Processo Civil. Precedentes nesta Egrégia Corte.*

*- A análise da qualidade de segurado, constitui matéria de mérito e com este é apreciada.*

*- Tendo sido caracterizada a perda da qualidade de segurado, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*- Apelação parcialmente conhecida e provida."*

*(AC 958811, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 17/08/2009, v.u., DJF3 CJI 02/09/2009, p. 278)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA.*

*1 Estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.*

*2 A preliminar de carência de ação deve ser afastada, porque a autora apresenta nítido interesse processual*

quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está a demandante obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

3 A alegação de perda da qualidade de segurada da requerente, encontra-se intimamente ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, posto que seu acolhimento ou não implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, conseqüentemente, na extinção do feito com julgamento de mérito.

4 Para a concessão da aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

5 Ultrapassado o limite temporal estabelecido pelo art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 entre a data de saída da última atividade protegida por relação de emprego e a do ajuizamento da ação, há perda da qualidade de segurado.

6 Por sua vez, a condição de segurada deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91. Assim, apenas quando existente a condição de segurada da postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez. Mas não é o caso dos autos.

7 Prejudicada a análise da prova pericial, em virtude da não-comprovação da condição de segurada previdenciária.

(...)."

(AC 1036854, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 24/10/2005, v.u., DJU 01/12/2005, p. 220)

Muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que, não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos, que o requerente se afastou das atividades laborativas por doença.

Dessa forma, não restando comprovada a manutenção da qualidade de segurada da parte autora, à época do ajuizamento da ação, tampouco, o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, circunstâncias que, de per si, obstaríam a concessão da benesse, resta despiciendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/3/2007, v.u., DJU 19/4/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/9/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/4/2007, v.u., DJU 17/5/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI.

São Paulo, 13 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040373-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040373-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EUGENIA VIEIRA DA CONCEICAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG.	: 11.00.20391-0 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente a ação para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença, com o pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações atrasadas, nos termos

da súmula 111, do E. STJ. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Apelou o INSS pleiteando pela revogação dos efeitos da tutela antecipada e a reforma da decisão. Por fim, requer seja fixado o termo inicial do benefício na data da perícia médica oficial e a incidência dos juros e correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (30/04/2011), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (31/03/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 203/215), depreende-se que a autora, auxiliar-geral, portadora de espondilodiscoartrose em coluna vertebral, com sinais de radiculopatia e gonartrose em joelho esquerdo, demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia, tendo o *expert* consignado que:

*"(...) No caso específico da Autora, ao realizar o exame físico, foram observados sinais de compressão radicular, alteração na sensibilidade e força dos membros inferiores. Os exames apresentados mostram o processo degenerativo na coluna vertebral, sendo mais intenso em coluna cervical e lombar (...).*

*Portanto, para este perito, a Autora apresentou as doenças alegadas, que a incapacitam de maneira total e permanente para as atividades habituais".*

Assevera, mais, o *expert*, acerca da determinação da incapacidade laboral *"(...) 6.2 Qual a data de início da incapacidade (DII)? Quais foram os elementos de prova (exames, prontuários, atestados etc) que levaram o Sr. Perito a fixar esta data? Para este perito, o quadro de incapacidade é fixado na data do ato pericial, quando se observa um agravamento do quadro"*.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos de 30/03/1976 a 29/06/1976; 04/11/1976 a 25/02/1978; 11/01/1982 a 15/02/1982, bem como verteu recolhimentos como contribuinte individual entre 08/2007 a 11/2007. Recebeu, ainda, o benefício de auxílio-doença entre 03/10/2008 a 30/04/2011.

Observo, assim, o transcurso de grande lapso temporal entre a última contribuição e o reingresso da parte Autora ao sistema (aproximadamente 25 anos).

Ora, é sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia.

Assim sendo, filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, privilegiando situações acintosas ao seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Na hipótese, padece a parte Autora de espondilodiscoartrose em coluna vertebral, com sinais de radiculopatia e gonartrose em joelho esquerdo, doenças degenerativas que surgem com o passar dos anos. Levando em conta seu reingresso ao sistema, em 2007, contando com 67 anos, na qualidade de contribuinte individual, forçoso concluir que a incapacidade já se manifestara e que a parte Autora filiara-se novamente com o fim de obter a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO - PRETENDIDA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - FILIAÇÃO TARDIA (MAIS DE 60 ANOS), COMO CONTRIBUINTE FACULTATIVO - PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA A IMPOSSIBILITAR A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. (...) Diferentemente do quanto afirmado pela r. sentença, presentes aos autos elementos suficientes para se concluir que a autora, quando iniciou contribuições ao RGPS, somente o fez porque incapacitada para o exercício de atividade. O polo demandante recolheu doze contribuições, fls. 40, indicando este cenário expresso intuito de filiar-se ao Regime de Previdência Social tão-somente com o objetivo de perceber benefício, o que efetivamente não encontra lastro de licitude, à luz do sistema contributivo/solidário que a nortear a Previdência. Como cediço, a doença preexistente à filiação ao RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente. Precedente. Verdade que, no caso em estudo, o expert não firmou precisamente a incapacidade da autora, mas apurou que a doença existia há pelo menos cinco anos, fls. 76. Se o laudo foi produzido em 2009, então a autora tinha problemas desde 2004, sendo que, como apurado pelo Assistente Técnico, no ano 2006 colocou prótese no joelho direito, fls. 85, significando dizer que o quadro clínico ortopédico era grave, traduzindo incapacidade, evidente. Para confirmar a coincidência de datas, tem-se que Mariana se filiou à Previdência em 03/2004, efetuando apenas uma contribuição, tornando a recolher em 02/2006, o que se fez até 12/2006, fls. 40. De se observar, contudo, que a elevada idade da apelada, quando iniciadas as moléstias, por si só já reunia o condão de torná-la incapaz para o trabalho, chamando atenção o fato de somente ter "descoberto" a Previdência Social com 60 anos... Não se pode perder de vista que o mal em prisma decorre da idade, havendo perfeita consonância entre o período em que começou a contribuir, 2004, para com o quadro constatado pelo Médico, também naquele ano: logo, flagra-se que somente passou a recolher contribuições porque já não tinha mais condições laborais. O contexto dos autos revela que a demandante procurou filiação quando as dificuldades inerentes ao tempo surgiram, sendo que jamais havia recolhido valores para a Previdência Social, assim o fazendo apenas sob a condição de facultativa, fls. 41, quando já não possuía condição de trabalho. Sua filiação deu-se de forma premeditada, pois visava à concessão de benefício previdenciário após toda uma vida carente de contribuições. Evidenciada, desse modo, a filiação oportunista da autora, uma vez que recolheu doze contribuições, requerendo o benefício previdenciário logo em seguida. É inadmissível, insista-se, que o segurado passe toda a vida laborativa sem contribuir para a Previdência Social e, somente quando necessita do benefício em virtude dos males inerentes à idade, inicie o recolhimento de contribuições. Precedente. O fato de a recorrida ter recebido benefício (auxílio-doença de 06/02/2007 a 15/03/2008, fls. 40) pela via administrativa em nada vincula este julgamento, porquanto incomunicáveis as esferas, além do que plena a possibilidade de revisão dos atos administrativos, nos termos da Súmula 473, STF. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, condicionada a execução da rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pela Lei 1.060/50, por este motivo ausentes custas. (TRF 3ª Região, AC nº 00183374220104039999, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, Nona Turma, e-DJF 13/01/2015)

[Tab]"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.

[Tab]- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

[Tab]- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .

[Tab]- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

[Tab]- Agravo ao qual se nega provimento."

[Tab](TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

[Tab]"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

[Tab]I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

[Tab]II - Junto a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

[Tab]III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

[Tab]IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

[Tab]V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

[Tab]VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

[Tab]VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

[Tab]VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

[Tab]IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

[Tab]X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

[Tab]XI - Agravo improvido."

[Tab](TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Destaco, afinal, que as conclusões do expert não apontam para a existência de incapacidade que impeça a autora de exercer atividade laborativa, mas sim de restrições no tocante à sua faixa etária, contingência acobertada pelo benefício de aposentadoria por idade, não postulado na presente ação.

Logo, por se tratar de doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.** 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. **2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MIN. RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)"

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para cassar a aposentadoria por invalidez concedida, e não conheço da remessa oficial.

Por fim, o E. STJ entende que por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela (AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 194.038/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001911-65.2014.4.03.6134/SP

2014.61.34.001911-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : JESUALDO MELO DEODATO  
ADVOGADO : SP235301 CRISTINA RODRIGUES BRAGA NUNES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP314098B IGOR SAVITSKY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019116520144036134 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS contra decisão que deu provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de desaposentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Aduz a parte autora que a decisão é contraditória em relação ao termo inicial do novo benefício e requer seja devido desde a data do ajuizamento da ação.

A autarquia previdenciária, também interpôs embargos de declaração alegando que o autor já está em gozo de aposentadoria, não podendo ser alterado tal benefício, tendo em vista que o ato jurídico perfeito não pode ser alterado unilateralmente e sua renúncia implicaria em ofensa aos princípios constitucionais. Subsidiariamente, alega a necessidade de devolução de todos os valores já recebidos administrativamente, com correção e juros de uma só vez.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS contra decisão que deu provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de desaposentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...)

*Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.*

*A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).*

*In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:*

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. " DESAPOSENTAÇÃO ". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

"Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação, se houver." Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. No entanto, esclareço que o termo inicial da desaposentação é a data da citação autárquica, conforme já especificado na sentença, por ser este o momento em que o INSS tomou conhecimento da decisão da parte autora, considerando que não houve requerimento administrativo.

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão agravada.

Por conseguinte, a providência pretendida pelas partes embargantes, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"



Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos. Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002220-24.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.002220-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR052062 CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : LOURDES SECOTI DA ROCHA  
ADVOGADO : MS007518 MAURICIO VIEIRA GOIS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FATIMA DO SUL MS  
No. ORIG. : 00018896620118120010 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS contra a decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de restituição dos valores recebidos por tutela antecipada posteriormente revogada.

Requer o provimento do recurso, para que seja possibilitado ao agravante promover a cobrança dos valores recebidos por força de antecipação da tutela posteriormente revogada.

**Decido.**

Com efeito, tratando-se de verba de caráter alimentar, recebida de boa-fé pela agravada, não há que se falar em restituição dos valores pagos por determinação judicial.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO AFASTADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA SEGURADA.*

*1 - Não há violação ao art. 130, § único da Lei nº 8.213/91, pois esse dispositivo exonera o beneficiário da previdência social de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada, não guardando, pois, exata congruência com a questão tratada nos autos.*

*2 - O pagamento realizado a maior, que o INSS pretende ver restituído, foi decorrente de decisão suficientemente motivada, anterior ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte, que afastou a aplicação da lei previdenciária mais benéfica a benefício concedido antes da sua vigência. Sendo indiscutível a boa-fé da autora, não é razoável determinar a sua devolução pela mudança do entendimento jurisprudencial por muito tempo pacífica perante esse Superior Tribunal de Justiça.*

*3 - Cabe ressaltar que, entendimento diverso desse implicaria afronta ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos, que não agasalha a hipótese do credor dos alimentos vir a ser compelido a devolver as parcelas percebidas por força de decisão judicial.*

*4 - Não há falar em violação ao art. 115 da Lei nº 8.213/91, pois esse regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial.*

5 - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; AgRg no REsp 1054163/RS; 6ª Turma; Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura; Julg. 10.06.2008; DJe 30.06.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIÇA SEÇÃO...

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

(...)"

(STJ; Edcl no REsp 996850/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; Julg. 04.11.2008; DJe 24.11.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

2. Recurso especial conhecido e improvido".

(STJ, REsp 446892, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, v.u, DJ 18.12.2006, p. 461)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO JUDICIAL REFORMADA. RESTITUIÇÃO DE VALORES. NATUREZA ALIMENTAR. PRINCÍPIOS DA VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA E DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.

I - A restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas pela autora tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos, não restando caracterizada, assim, a má-fé da parte autora.

II - A decisão agravada não se descuroou do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, porquanto, ante o conflito de princípios concernente às prestações futuras (vedação do enriquecimento sem causa X irrepetibilidade dos alimentos), há que se dar prevalência à natureza alimentar das prestações, em consonância com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

III - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, AI nº 2010.03.00.034841-0, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 01.03.2011, DJF3 09.03.2011.)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004250-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : GILBERTO JOSE MODESTO  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSSJ>SP  
No. ORIG. : 00007711420124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GILBERTO JOSÉ MODESTO em face da r. decisão que, em sede de ação de previdenciária, indeferiu o pedido de produção de prova pericial, visando à comprovação de atividade exercida sob condições especiais.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, ser imprescindível para o deslinde da controvérsia a elaboração de laudo pericial, a fim de demonstrar que as atividades desenvolvidas foram realizadas, sob condições especiais.

### **Decido:**

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 40 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Cumprido observar, *ab initio*, que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A decisão recorrida negou seguimento aos embargos de declaração interpostos pelo autor, mantendo a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial. II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC. III - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior a vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial. IV - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91. V - Cabe ao autor, junto com a exordial, apresentar os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária. VI - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VIII - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. IX - Agravo improvido.  
(AI 00132847020114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - COMPROVAÇÃO PARCIAL.*

*(...)*

*III - O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.*

*(...)*

*V - A prova pericial solicitada pelo autor é impertinente, pois a mesma é incapaz de reproduzir as condições pretéritas do trabalho, sendo que, no máximo, o resultado seria uma perícia indireta, o que é imprestável para o reconhecimento das condições especiais.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região, AC nº 2001.03.99.041061-6, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 01/09/2008, DJF3 01/10/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO RETIDO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 1º DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA*

*DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.*

*I - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, sendo possível indeferir a produção da prova pericial quando entender desnecessária, em vista de outras provas produzidas, nos termos dos arts. 130 c/c 420, parágrafo único, inciso II, do CPC.*

(...)

*(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.83.004094-2, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/04/2007, DJU 16/05/2007, p. 460).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004251-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004251-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : MARLENE DE FATIMA GIMENES BOGAS  
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 00097883420148260168 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARLENE DE FATIMA GIMENES BOGAS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária, determinou à parte autora que emende a inicial, comprovando a formulação de requerimento administrativo do benefício almejado, sob pena de extinção. Inconformado com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a falta de prévio requerimento administrativo não representa óbice ao ajuizamento de demanda de natureza previdenciária.

**Decido:**

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 22 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Egrégia Corte, em se tratando de ação de natureza previdenciária, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esgotamento da via administrativa, afigura-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um requerimento administrativo, demonstrando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida. Ainda conforme posicionamento deste Tribunal, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

A propósito, transcrevo:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de*

*prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."*  
(7ª Turma, AC nº 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJI Data:22/07/2009, p. 552).

Ressalto, ainda, recente posicionamento da 2ª Turma do STJ, ao qual me curvo, no sentido da necessidade de comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*  
(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1310042, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/05/2012, DJe 28/05/2012).

No caso dos autos, a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade, na condição de rurícola, hipótese notória e potencial de recusa da autarquia previdenciária, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º, CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO LABORADO COMO RURÍCOLA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.*

- 1. Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.*
- 2. Ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.*
- 3. Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, especificamente, é o reconhecimento, por parte do Juízo, do tempo em que o autor teria laborado com rurícola, a fim de que este período seja computado para efeitos de concessão de aposentadoria por tempo de serviço (vide fl.11), situação muito assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.*
- 4. Agravo Legal a que se nega provimento.*  
(7ª Turma, AI nº 425294, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 02/05/2011, DJF3 CJI Data: 09/05/2011, p. 552).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Int.

São Paulo, 12 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005483-40.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005483-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOSE ROBERTO DE MELLO  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00315-6 2 Vr GUARIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC. Inconformada, a parte autora sustenta a não ocorrência da decadência e requer a reforma do julgado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que 'É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo'.*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.*

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.*

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.*

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: *"Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997"*.

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

*- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

*- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

*- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

*- Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **05.01.1998** (fl. 45) e que a presente ação foi ajuizada em **18.11.2013** (fl. 2), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito do autor pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005512-90.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005512-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : YAMANO SHIZUE KICHI  
ADVOGADO : SP073505 SALVADOR PITARO NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00248-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho, fixado verba honorária em desfavor da parte autora em R\$ 700,00, com a ressalva da aplicação do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apelou, alegando que restou comprovada a incapacidade laboral. Requer a reforma do julgado, com a procedência da ação ou com a anulação da sentença para realização de nova perícia.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência



dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 45/47), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "**A PARTE AUTORA NÃO COMPROVOU A INCAPACIDADE LABORATIVA**".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas, inclusive porque foram acostados aos autos apenas dois atestados sucintos e um receituário médicos.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

No mais, a perita judicial é da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação da perita deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil. O fato de ter discordado da conclusão do médico de confiança da parte autora, por si só, não desqualifica a perícia.

Destarte, tendo a perita nomeada pelo Juízo "a quo" procedido com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido: "*Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil.*" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".

Portanto, não reconhecendo nulidade na perícia nem cerceamento de defesa, incabível a realização de nova perícia.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do status *quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os

requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006800-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006800-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : NELSON FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00128-6 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, ou seja, desde 28/08/2013.

O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho, fixado verba honorária em desfavor da parte autora em R\$ 600,00, com a ressalva da aplicação do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apelou, alegando: em preliminar, que houve cerceamento de defesa em razão do indeferimento, pelo juízo *a quo*, do pedido de realização de nova perícia por profissional médico especializado; no mérito, que restou comprovada a incapacidade laboral. Requer a reforma do julgado, com a anulação da sentença e realização de nova perícia, e, subsidiariamente, com a procedência da ação (fls. 211/226).

Sem contrarrazões (fl. 232v), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, entendo que o fato de o perito judicial não ser ortopedista não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da parte autora. Trata-se de especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina.

Observo que, além de verificar os diversos exames trazidos pela parte autora, o perito a submeteu a avaliação física para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, tendo inclusive solicitado exame radiológico complementar da bacia. Estas medidas evidenciam o conhecimento técnico e a diligência do perito, valendo salientar que o laudo está bem fundamentado, sendo apto e suficiente para dirimir a controvérsia, de modo que resta descabida a desqualificação do exame médico por ele realizado.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil. O fato de ter discordado da conclusão do

médico de confiança da parte autora, por si só, não desqualifica a perícia.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido: *"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil."* (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".

Portanto, não reconhecida nulidade na perícia nem cerceamento de defesa, rejeito a preliminar aventada e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 134/145 e 165/183), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo:

***"1 - A hipótese diagnóstica estabelecida foi confirmadas (sic) através da anamnese, exame físico e documentação médica entregue.***

***2 - Os sinais e sintomas apresentados não são típicos e não geram condição médica de incapacidade laborativa".***

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do status *quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **REJEITO** a preliminar

aventada e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 11 de março de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007195-65.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARCOS MIGUEL DA SILVA  
ADVOGADO : SP145877 CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00108-6 1 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença (NB 552.042.795-6) desde 30/07/2012 e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho, tendo sido fixada verba honorária em desfavor da parte autora em R\$ 750,00, com a ressalva da aplicação do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apelou, alegando que restou comprovada a incapacidade laboral. Junta atestado médico datado de 22/09/2014, em que consta "*incapacidade laborativa atual*". Requer a reforma do julgado, com a procedência da ação (fls. 96/100).

Sem contrarrazões (fl. 105), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 67/76), depreende-se que a parte autora não demonstrou, no momento da perícia, incapacidade para o trabalho que atualmente executa (alimentador em linha de produção - fl. 2 e 22; atividade em produção de reciclagem de plástico - fl. 68), conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "***A atividade exercida pelo periciando (relatada pelo mesmo) não é de difícil ou com muito esforço físico, sendo passível de ser realizada. Portanto, não há incapacidade ao trabalho em exercício***".

A perita esclareceu que a parte autora não consegue realizar atividades de grande esforço físico em razão da obesidade, mas ressalta que não há impedimento quanto às atividades de graus leve e médio. Afirma que o trabalho atualmente exercido por ela não exige grandes esforços físicos, donde conclui pela ausência de incapacidade para tanto.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do status *quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 3859/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036556-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : NEUSI COSTA DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : SP072445 JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
REPRESENTANTE : DARCY COSTA DE SOUZA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00023-2 1 Vr GUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NEUSI COSTA DE SOUZA contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS e, em consequência, JULGOU EXTINTA A EXECUÇÃO.

A apelante alega, em resumo, que deve ser modificado o teor da r. sentença proferida, pois o v. acórdão, às fls. 194 dos autos principais, não declarou expressamente que a ação é improcedente, mas apenas a constitucionalidade do § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação e pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Em breve síntese sobre os fatos, extrai-se que, em relação ao pedido da autora nos autos principais, a r. sentença (fls. 39/40) julgou:

*"(...) PROCEDENTE o pedido inicial para condenar o réu a pagar à autora, em caráter vitalício, o benefício da RENDA MENSAL, no valor correspondente a um salário mínimo, a partir da data do laudo, com juros de mora e correção monetária a partir da mesma data, bem como a pagar-lhe, no mês de dezembro de cada ano, ABONO ANUAL, no valor correspondente ao da renda do benefício percebido naquele mês. (...) honorários de advogado que fixo em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas a serem pagas de uma vez, e do mesmo percentual sobre o valor de 12 (doze) prestações vincendas, bem como a pagar honorários ao vistor judicial, que fixo em 02 (dois) salários mínimos. (...)."*

Inconformadas, ambas as partes apresentaram apelação e contrarrazões.

Por sua vez, a E. 5ª Turma desta Corte Regional, conforme decisão proferida pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Ramza Tartuce (fls. 89/99), rejeitou as preliminares suscitadas pelo INSS e deu parcial provimento ao seu recurso "*(...) para excluir da condenação o pagamento de abono anual e para excluir da base de cálculo dos honorários advocatícios o cômputo das doze parcelas vincendas, e dou parcial provimento ao recurso da Autora, para fixar o termo inicial do benefício à data da citação, mantendo quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau (...)*".

O INSS interpôs embargos de declaração, o qual foi conhecido e lhe dado parcial provimento (fls. 112/122):

*"(...)*

*É evidente, portanto, que a exigência de comprovar-se que a renda familiar "per capita" é inferior a 1/4 do salário mínimo não condiz com a realidade em que vivemos, razão pela qual não representa óbice para a concessão do benefício em questão.*

*E, evidenciada a omissão apontada pela parte embargante, é de se declarar que o acórdão deve ser corrigido, para fazer constar que não se aplica, ao caso dos autos, somente a regra contida no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8742/93, tendo sido observados, também, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*

*(...)"*

O INSS interpôs recurso especial e recurso extraordinário e a autora contrarrazões para ambos os recursos.

Esta E. Corte Regional, conforme decisões proferidas pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Vice-Presidente Diva Malerbi não admitiu o recurso especial e admitiu o recurso extraordinário.

Às fls. 194, decisão proferida no E. Supremo Tribunal Federal, pelo Exmo. Sr. Ministro Relator Joaquim Barbosa: "*Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a e b, da Constituição) interposto contra o acórdão, proferido pelo Tribunal Regional Federal, que versa sobre as restrições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.*

*2. O Plenário desta Corte, ao julgar improcedente a ADI 1.232 (rel. para o acórdão min. Nelson Jobim, DJ 1º.06.2001), proposta contra o § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, concluiu, com eficácia erga omnes, pela*

*constitucionalidade desse dispositivo legal.*

*Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.*

*3. Do exposto, conheço do presente recurso, para dar-lhe provimento. Deixo de condenar o recorrido em honorários de advogado, por ser ele beneficiário da assistência judiciária gratuita.*

*(...)"*

As fls. 210/227, a autora interpôs embargos de declaração. A E. Segunda Turma do STF, às fls. 230/236, por votação unânime, o conheceu **como** recurso de agravo e, também por unanimidade, **negou** provimento, nos termos do voto do relator.

O v. acórdão transitou em julgado em 10 de agosto de 2005 (fls. 241).

O cálculo de liquidação e execução foi apresentado às fls. 246/254, no total de R\$ 50.340,83, atualizado para novembro de 2005.

Nestes autos (fls. 02/03), o INSS embarga a execução sob a alegação de que:

*"(...) a pretensão executiva da ora embargada não pode ser acolhida.*

*A ação foi julgada IMPROCEDENTE em grau de Recurso Extraordinário pelo E. STF (...). Naquele recurso, o Instituto arguiu que a renda familiar do autor/embargado (apurada em mais de R\$ 500,00 mensais) era superior ao limite estabelecido pelo artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 e que o próprio E. STF já havia reconhecido a constitucionalidade desse dispositivo legal.*

*Por isso, não há cálculo algum a ser elaborado, pois a improcedência da ação impõe que os autos sejam arquivados.*

*(...)"*

Apresentada impugnação aos embargos à execução (fls. 06/07):

*"(...)*

*Quanto ao mérito, (...) o alcance do julgado foi apenas para declarar a constitucionalidade do parágrafo 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, tanto que o V. Acórdão, fls. 194, não declarou expressamente que a ação é improcedente.*

*(...)"*

A r. sentença, às fls. 09/10, consoante a decisão do Supremo Tribunal Federal, de fls. 194 dos autos principais, julgou procedentes os embargos à execução e, em consequência, julgou extinta a execução.

Compulsando os autos, verifico que se trata de execução da ação principal, a qual tem como objeto a concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência e incapacitada para o trabalho, não possuindo meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Ao analisar o presente caso, destaco o que consta às fls. 140 do recurso extraordinário interposto pelo INSS:

*"(...)*

*Como, no caso presente, o autor não provou que a renda familiar por pessoa é inferior a 1/4 do salário mínimo, não preencheu todos os requisitos legais exigidos, especialmente aquele contido no § 3º do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, declarado agora, na via concentrada de controle de constitucionalidade, inconstitucional.*

*(...) se a própria Constituição Federal estabelece que o salário mínimo é direito do empregado e é capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e a de sua família (art. 7º, da CF/88), e a família padrão brasileira é aquela constituída pelos pais e dois filhos, ou seja, quatro pessoas, esse salário mínimo deve ser suficiente a atender às necessidades básicas dessas quatro pessoas.*

*De tal sorte, do próprio corpo constitucional exsurge a suficiência do valor de um quarto do salário mínimo para atender às necessidades vitais básicas de uma pessoa, donde a limitação imposta pelo § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 (...)."*

Tendo em vista que o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu e deu provimento ao recurso extraordinário interposto pelo INSS, há que se cumprir o estabelecido no § 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, o que impossibilita a concessão do benefício à embargada.

Diante disso, não há título judicial que possa ensejar a execução de créditos.

Correta, portanto, a decisão que julgou procedentes os embargos à execução e extinguiu a execução.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005201-38.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.005201-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DIRCE VILAS BOAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS006021 LEONARDO LOPES CARDOSO e outro  
No. ORIG. : 00052013820104036002 1 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 54/55) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do requerimento administrativo, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença, a qual não foi submetida ao Reexame Necessário.

Em suas razões, alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a reforma do termo inicial para a data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento da Apelação (fls. 87/91).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fl. 10).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*



O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

*"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.*

*Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social protocolado em 29/06/2012 (fls. 42/43) revela que a Autora, reside com seu cônjuge, de 65 anos de idade, em uma casa de alvenaria composta por cinco cômodos, em mal estado de conservação, guarnecida com móveis usados e antigos. A renda do núcleo familiar advém do amparo social ao idoso percebido por seu marido, no importe de um salário mínimo mensal.

Cumprе ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado, por força da aplicação do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS .*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .*

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo*

para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

**DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.**

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 16/08/2010 (fl. 09), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

**ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis**

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006404-23.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006404-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ERIKA APARECIDA DA SILVA SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP284245 MARIA RITA ROSA DAHER e outro  
REPRESENTANTE : CLEONICE MARIA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00064042320104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data de seu requerimento administrativo (fls. 25 - 22/07/2010).

Apela o INSS pleiteando a reforma do julgado, alegando para tanto que a autora não logrou êxito em comprovar sua deficiência nem sua hipossuficiência. Pugna ainda pela ausência dos pressupostos para a concessão da tutela antecipada.

Com a apresentação de contrarrazões os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator

poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Em relação ao pedido de suspensão da tutela antecipada, o mesmo não deve ser acolhido, visto que a mencionada antecipação foi confirmada na r. sentença, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo nos termos do art. 520, VII, do CPC.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste sentido confira-se: *"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida. -Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação. - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. - Apelação improvida."(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004*

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia da certidão de nascimento acostada aos autos às fls. 23, tendo a autora nascido em 24 de dezembro de 2006, conta atualmente com 08 anos, e, portanto não está compreendida no conceito legal de idosa.

Por outro lado, para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: *"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

De fato, o laudo pericial elaborado (fls. 58/60) indica que a requerente apresenta enfermidade genética, com várias malformações, importante alteração neurológica, psíquica e motora, gerando incapacidade total e por tempo indeterminado, estando caracterizada sua deficiência.

Com relação à alegação da autarquia de que a concessão do benefício está sujeita à laudo elaborado pelos serviços médicos do INSS, cumpre ressaltar que o laudo pericial medico foi produzido sob o crivo do contraditório, tendo sido oportunizado às partes a elaboração de quesitos e a indicação de assistentes técnicos.

Restando atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, diante disto faz-se necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que o pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucidado na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: *"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À*

**PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, *in verbis*: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente." (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos: "RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido." (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido." (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados."(EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: "A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de 1/4 do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação

*econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para 1/2 do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."*

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: "Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de 1/2 salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização."

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: "(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 ( LOAS ), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"

Outrossim, quanto ao parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), o qual estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, cumpre anotar que foi considerado, por maioria de votos, inconstitucional pelo STF, em julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), sendo decorrência quase lógica do julgamento de inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da LOAS, exposto acima, motivo pelo qual também deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

O julgamento visa afastar o tratamento desigual dado aos deficientes e idosos em condições de miserabilidade, sendo esclarecedor o seguinte trecho do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes: "Registre-se, também, que a opção legislativa permite muitas distorções para concessão do benefício analisado, o que põe em dúvida a constitucionalidade do dispositivo apreciado. Inicialmente, não se vislumbra qualquer justificativa plausível para a discriminação das pessoas com deficiência em relação aos idosos, razão pela qual a opção legislativa afronta o princípio da isonomia. Imagine-se a situação hipotética de dois casais vizinhos, ambos pobres, sendo o primeiro composto por dois idosos e o segundo por um portador de deficiência e um idoso. Nessa situação, os dois idosos casados teriam direito ao benefício assistencial de prestação continuada, entretanto o idoso casado com o deficiente não poderia ser beneficiário do direito, nos termos da lei, se o seu parceiro portador de deficiência já recebesse o benefício. Isso revela uma absurda falta de coerência do sistema, tendo em vista que a própria Constituição elegeu as pessoas com deficiência e os idosos, em igualdade de condições, como beneficiários desse direito assistencial. Registre-se, ainda, que o benefício previdenciário de aposentadoria, ainda que no valor de um salário mínimo, recebido por um idoso também obstaculiza a percepção de benefício assistencial pelo idoso consorte, pois o valor da renda familiar per capita superaria 1/4 do salário mínimo definido pela Lei 8.742/1993

*como critério para aferir a hipossuficiência econômica, já que benefícios previdenciários recebidos por idosos não são excluídos do cálculo da renda familiar."*

Desta forma, em suma, em consonância com o recente posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal, para a análise da existência de miserabilidade, será considerado cada caso concreto de per si, com suas particularidades, sem as limitações impostas pelos artigos citados acima e declarados inconstitucionais, visando-se, assim, dar efetividade ao comando constitucional do art. 203, V, bem como ao consagrado princípio da isonomia.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 67/71) revela que o núcleo familiar é composto pela parte autora e sua mãe, que residem em casa alugada, de alvenaria, sem acabamento, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

A renda familiar advém do salário da mãe da autora, que recebe mensalmente o valor de R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais).

Reside na casa também a avó da autora, que possui renda mensal de um salário mínimo.

As despesas domésticas básicas somam R\$ 414,99 (quatrocentos e quatorze reais e noventa e nove centavos). A família recebe doação de cesta básica e botijão de gás, e conta com ajuda de terceiros para a locomoção da autora, quando esta necessita ir para um hospital localizado na cidade de Bauru.

A autora requer cuidados e tratamentos constantes, e, portanto, em razão de suas necessidades, temos que se torna muito difícil o incremento da renda familiar, pois sua mãe precisa se ausentar de seu trabalho constantemente.

Desta forma, verifico que sem o benefício de prestação continuada não há como suprir suas necessidades básicas.

Destarte, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pela MM. Juiz *a quo*.

Do exposto, conheço da remessa oficial e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autarquia, mantendo a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013295-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013295-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VANDELIS RODRIGUES DOS SANTOS SALADINI e outros  
: CAIO SANTOS SALADINI  
: MIRELA SANTOS SALADINI incapaz  
ADVOGADO : SP162920 GISELLE PELLEGRINO DE CAMPOS  
No. ORIG. : 09.00.00080-9 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada por **Vandelis Rodrigues dos Santos Saladini e outros** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, visando ao recálculo da renda mensal inicial da pensão (DIB 25.10.2008) titularizada pelos autores, de forma que sejam consideradas no cálculo da renda mensal inicial as diferenças salariais auferidas pelo segurado instituidor da pensão, reconhecidas em sede de ação trabalhista, bem como o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo.

Às fls. 83/85, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou procedente o pedido para condenar o Instituto-réu a proceder a revisão da renda mensal inicial do benefício, considerando o valor da remuneração do falecido em R\$ 3.500,00, no período de 01.01.2008 até 02.07.2008, bem como ao pagamento dos valores atrasados, a serem pagos de uma única vez, devidamente atualizados e com juros de 1% ao mês, a partir da citação.

Honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor dos atrasados.



O INSS interpôs apelação (fls. 89/96), na qual argui, preliminarmente, falta de interesse de agir dos autores, por ausência de prévio ingresso do pedido na via administrativa. No mérito, sustenta que não foi parte na lide trabalhista e, na qualidade de terceiro, a coisa julgada naquela ação não lhe alcança. Aduz, ainda, que não há prova material que comprove atividade, mas única e tão somente a sentença trabalhista, que por si só não pode ser considerada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, a sentença está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 e da Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, não há como aferir, de pronto, se a controvérsia jurídica é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Preliminarmente, destaco que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*.

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a proposição da ação de natureza previdenciária".

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: *"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação"*.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.**

1. *A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.*

2. *Agravo regimental desprovido.*

*(STF, RE-Agr/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010).*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há p revisão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgrR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(STF, RE-Agr 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009).*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.**

*1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, RE-Agr 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008).*

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.**

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008).*

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir o exaurimento da via administrativa, mas sim que exista ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses de pedido revisional ou no qual o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.**

*-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.*

*- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.*

*-Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 02/12/2010 Página: 1170)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.**

*-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade*

do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vindicados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Neste caso, em que se trata de pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício, mediante inclusão de verbas salariais reconhecidas em ação trabalhista, na qual houve contestação do INSS, entendo que está dentro das exceções, sendo desnecessário o ingresso na via administrativa, merecendo a parte autora a tutela jurisdicional quanto a sua pretensão.

Rejeito, assim, a preliminar de falta de interesse de agir arguida pela autarquia.

No mérito, cuida-se de ação que visa à revisão da pensão por morte e o consequente pagamento das diferenças verificadas, mediante o recálculo de sua renda mensal inicial, considerando a nova relação de salários-de-contribuição emitida pela ex-empregadora do segurado instituidor do benefício por força de decisão judicial proferida em ação trabalhista.

Os autores acostaram cópias das peças da Ação Trabalhista nº 00969200807815006, que tramitou na Vara do Trabalho de Piedade/SP (fls. 16/27), na qual se verifica sentença homologatória do acordo em que a empregadora compromete-se a pagar verbas salariais discriminadas, decorrentes do vínculo empregatício, este incontestado. Efetuados os recolhimentos das contribuições previdenciárias respectivas (fls. 28/31).

Tais verbas não integraram o cálculo do benefício dos autores e, tendo sido reconhecidas judicialmente como devidas, decorrentes de vínculo empregatício incontroverso, devem integrar a revisão da renda mensal inicial, pois afetam os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo, observados os tetos legais (artigos 29, § 2º, e 33 da Lei nº 8.213/91).

Consigno ainda, que o fato de a Autarquia não ter integrado o pólo passivo da ação trabalhista não lhe autoriza se abster dos efeitos reflexos da decisão proferida naquela demanda. O STJ assentou entendimento no sentido de considerar as sentenças trabalhistas para fins previdenciários, conforme exemplificam os seguintes julgados:

*"STJ. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO . ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA.*

*1. Quanto ao pleito de exclusão das verbas não integrantes do salário-de-contribuição, descritas no § 9º do artigo 28 da Lei n. 8.212/1991, o compulsar dos autos revela inexistir qualquer inclusão das referidas parcelas. 2. Não se vislumbra prejuízo em face de o INSS não ter participado da reclamatória quando houver intimação da condenação ao recolhimento das contribuições previdenciárias em face da acordo judicial que reconheceu os acréscimos salariais.*

*3. A partir da ciência da condenação na Justiça do Trabalho, a Autarquia tornou-se legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos. Inteligência dos artigos 11, parágrafo único, alínea a, 33 da Lei nº 8.212/1991 e 34, I, da Lei n. 8.213/1991. 4. Recurso especial parcialmente provido.*

*(STJ, RESP 200401641652, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 29.09.2009, DJE 19.10.2009, unânime).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA . SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.*

*Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista , impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de justiça trabalhista , já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ). Recurso desprovido."*

*RESP 641418, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 27.06.2005, fl. 436)*

Ainda que não tivesse havido os recolhimentos, o segurado (empregado) não poderia ser penalizado pela inadimplência do empregador que não recolhesse o tributo ou o fizesse a menor, pois cabe ao INSS fiscalizar as empresas no tocante à regularidade do pagamento das Contribuições Previdenciárias. Tal circunstância não impediria a revisão do valor do benefício, em razão do disposto no artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que cabe ao empregador recolher as contribuições descontadas dos empregados, não podendo o segurado ser prejudicado em caso de omissão da empresa.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Os honorários advocatícios incidem à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial tida por interposta para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, bem como para reduzir os honorários advocatícios, tudo na forma da fundamentação. Quanto ao apelo autárquico, rejeito a matéria preliminar e, no mais, nego seguimento à sua apelação.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 03 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010253-45.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.010253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : AILTON RODRIGUES  
ADVOGADO : SP243938 JORGE ESCARMELOTTO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RODOLFO FEDELI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00102534520114036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente a ação para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da cessação na esfera administrativa (31/07/2011 - fls. 286) e a averbar e utilizar no cálculo do valor do benefício recolhimentos decorrentes de sentença judicial trabalhista, tudo isso com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por força tão-somente da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, considerando que não se pode aferir o valor exato da condenação, nos termos do artigo 475 do CPC, conheço da remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Verifica-se que o autor foi submetido a duas perícias judiciais: uma psiquiátrica e outra neurológica. Em perícia psiquiátrica, realizada em fevereiro de 2013, não ficou evidenciada incapacidade laborativa: Item CONCLUSÃO (fls. 221): "*Não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária.*"

No entanto, por ocasião da perícia neurológica, realizada em outubro de 2013, foi constatada incapacidade para o trabalho, com possibilidade de reabilitação:

Item DISCUSSÃO (fls. 258/259): "*(...) O periciando apresenta quadro de dor na coluna lombar desde 1998 com piora em 200 quando começou a apresentar diminuição da mobilidade da coluna, dificuldade para subir e descer escadas, levantar de uma cadeira, permanecer longos períodos em pé ou sentado o que o impedia de exercer sua atividade profissional. Queixa de dor e perda de sensibilidade na perna direita que piorou com perda de força da cintura para baixo, desde 2009 está com incontinência urinária. Atestado médico de junho de 2013 do neurocirurgião com diagnóstico de mielite transversa desde 2007 com paraparesia crural. Ao exame psíquico não apresenta sinais ou sintomas que caracterizem descompensação de doença psiquiátrica. Ao exame físico apresenta força muscular no membro inferior direito grau 3-4 e no membro esquerdo grau 2. Membros superiores com musculatura bem desenvolvida e força muscular preservada, deambulou na sala de perícia com muletas com apoio sobre a perna direita. Em ressonância magnética da coluna lombo-sacra de julho de 2007 e julho de 2013 foram observadas alteração de sinal e aumento focal de espessura a nível do cone medular com a possibilidade de diagnóstico de mielite transversa. Exame de eletroneuromiografia de setembro de 2013 com sinais de desnervação muito crônica nos miótomos L4 e L5 bilateralmente, de grau leve, sem sinais de desnervação ativa atual. (...)*"

Item CONCLUSÃO (fls. 258): "*Considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, geram incapacidade parcial e permanente para o trabalho.*"

Quesito 3 do Juízo (fls. 155 e 259): "Caso o(a) periciando(a) esteja incapacitado(a), essa incapacidade é insusceptível de recuperação ou reabilitação para exercício de outra atividade?" Resposta: "Pode ser reabilitado".

Observo que o Perito classificou a incapacidade do autor como parcial. No entanto, tendo em vista que o autor sempre laborou em atividades pesadas, como servente de obras e auxiliar de produção, e que agora apresenta as apontadas limitações, conclui-se que sua incapacidade é total, com possibilidade de reabilitação.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a parte autora está incapacitada temporariamente para o exercício de sua atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de auxílio-doença. Na esteira desse entendimento, o seguinte julgado desta E. Corte Regional: AC nº 2013.61.14.001254-7/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, j. 08/08/2014).

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo. Desta feita, mantenho o termo inicial do benefício a partir de 31/07/2011, ou seja, data do requerimento administrativo de Prorrogação do benefício (fls. 34).

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Com relação aos honorários de advogado, devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício, para explicitar os critérios de incidência de juros de mora e correção monetária nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000517-50.2013.4.03.6007/MS

2013.60.07.000517-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUZIA ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS016128A NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DF035104 SAYONARA PINHEIRO CARIZZI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005175020134036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta contra Sentença (fls. 68/71) a qual rejeitou o pedido, sob o argumento de que não foram preenchidas todas as condições necessárias à obtenção do benefício de aposentadoria por idade rural. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 73/77, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumpram ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).



De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - **A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam.** (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). **2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito.** (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) **2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo.** (...) (grifei)

(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do

STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)"

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente

que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)"

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge

constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 11 (nascida em 13/07/1940).

No que tange à prova material, entendo toda a documentação que comprova ter a autora e seu esposo adquirido uma propriedade em 2006 (fls. 13/34), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

A declaração feita junto ao Sindicato rural possui valor probante a partir de sua expedição em 2009 (fls. 35/36) e também só demonstra sua labor entre 2006 e 2009.

Em que pesem as testemunhas (fl. 66) afirmarem que ela exerceu atividade laboral rural, entendo que deveria ter acostado aos autos prova deste labor em período que pudesse ser corroborado para fins de concessão do benefício pleiteado.

Assim, não é de ser concedido o benefício.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.I.

São Paulo, 04 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005918-30.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.005918-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOAO BATISTA DIAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP120882 JOAO CARLOS GALLUZZI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059183020134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de ação ajuizada por **João Batista Dias** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, visando ao recálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 13.05.2000), mediante o cômputo de diferenças salariais reconhecidas em sede de ação trabalhista ajuizada em junho de 1997, homologadas por acordo em julho de 2009, bem como o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo.

O MM Juiz "a quo" indeferiu a inicial, com fundamento no artigo 295, inciso IV, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que ocorreu decadência para a propositura da ação.

O autor interpôs apelação, na qual sustenta que em decorrência da decisão proferida na Justiça do Trabalho houve novos recolhimentos previdenciários correspondentes aos valores determinados na sentença, os quais devem integrar os salários-de-contribuição. Aduz que não cabe decretar decadência, porquanto os ganhos salariais que pretende sejam computados na renda mensal inicial do benefício foram determinados por sentença trabalhista, que caracteriza fato superveniente, a partir da qual deve ser contado o prazo decadencial.

**É o relatório.  
Decido.**

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Assiste razão ao apelante.

É relevante destacar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido



prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da n° Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória n° 1523-9, convertida na Lei n° 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória n° 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123,

Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98. Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Conclui-se, portanto, que para os benefícios concedidos até 27.06.1997 o prazo decenal de decadência tem início em 28.06.1997.

Quanto aos benefícios concedidos a partir de 28.06.1997, o prazo é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da

*decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", conforme dispõe o artigo 103 da Lei nº 8213/91 (redação da MP nº 1.523/9/1997).*

Embora o dispositivo acima transcrito se refira à decisão definitiva no âmbito administrativo, entendo aplicável, por analogia, às decisões judiciais.

É certo que a ação trabalhista (Processo nº 1345/97) foi proposta em 1997 e a questão permanecia "sub judice" até julho de 2009, época em que houve a homologação do acordo (fl. 111).

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se no seguinte sentido:

*AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.434.206 - SC (2014/0025686-6)*

*RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES*

*AGRAVANTE : ANTÔNIO FERMIANO TEODORO*

*ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO SILVEIRA E OUTRO(S)*

*AGRAVADO : INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL*

*ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA PARA O SEGURADO REVISAR BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS REMUNERATÓRIAS RECONHECIDAS PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA TRABALHISTA. ENTENDIMENTO QUE VEM SE FIRMANDO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. DECISÃO RECONSIDERADA. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO*

*Trata-se de agravo regimental interposto por Antônio Fermiano Teodoro contra decisão assim ementada:*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DECADÊNCIA. ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. RECURSOS ESPECIAIS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

*Em suas razões de agravo regimental, sustenta o agravante a reconsideração da decisão, alegando para tanto a não ocorrência da decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial - RMI da sua aposentadoria, pois motivado por circunstância posterior ao processo administrativo de concessão, qual seja, o reconhecimento de parcelas salariais em reclamatória trabalhista, e somente após o trânsito em julgado da sentença da ação trabalhista é que o prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 poderia começar a fluir.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*A decisão ora agravada aplicou a regra geral fixada pelo STJ ao interpretar o artigo 103 da Lei 8.213/1991 em sede de representativo de controvérsia, observando os Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, segundo a qual incide o prazo decadencial, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, também aos benefícios concedidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da vigência da referida Medida Provisória, qual seja, 28/6/1997.*

*Todavia, no presente caso, o segurado obteve junto à Justiça do Trabalho, sentença de procedência com trânsito em julgado, em que houve o reconhecimento de parcelas remuneratórias oriundas de contrato de trabalho. Tema nunca levado à Administração previdenciária, nem à Justiça Federal.*

*Com efeito, o STJ vem sedimentando o entendimento de que a despeito de decorridos mais de dez anos entre a data em que entrou em vigor a Medida Provisória 1.523-9 e o ajuizamento da presente ação em 24 de novembro de 2011, o recorrido teve suas verbas salariais majoradas em decorrência de ação trabalhista, o que ensejou acréscimos no seu salário de contribuição, momento a partir do qual se iniciou novo prazo decadencial para se pleitear a revisão da renda mensal do seu benefício.*

*Confira-se:*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA TRABALHISTA, POSTERIOR AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO, REPERCUTINDO NA BASE DE CÁLCULO DESTES.*

*Hipótese em que o prazo de decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício flui a partir do trânsito da sentença trabalhista.*

*Recurso especial conhecido, mas desprovido.*

*(REsp 1.309.086/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Ary Pargendler, julgamento em 27/8/2013, DJe 10/9/2013)*

*Colhem-se, ainda, as seguintes decisões que fixam o termo inicial para contagem do prazo decadencial previsto*

no caput do art. 103 da Lei 8.213/1991, considerando o trânsito em julgado da sentença trabalhista: EDcl no REsp 1.418.516/RS, Ministro Relator Humberto Martins, DJe 28/2/2014; REsp 1.419.901/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 18/2/2014; REsp 1.341.000/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 18/3/2013. Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental para reconsiderar a decisão, para negar seguimento ao recurso especial do INSS.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de outubro de 2014.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

(Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 06/11/2014)

Assim, considerando que esta demanda foi proposta em 06.09.2012, não há que se falar transcurso do prazo decadencial decenal, uma vez que a parte autora não pode ser prejudicada pela demora no deslinde da ação trabalhista.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do autor para afastar a decadência decretada e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002985-73.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.002985-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : VANICE PEREIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029857320134036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício, no qual objetivava o cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,*

*prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.*

No caso em tela, não prospera a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

*"Art. 201:*

*§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição. Nesse sentido, o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.*

*I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

*II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.*

*III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.*

*IV. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)*

Deste modo, não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Por sua vez, a seguinte jurisprudência:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.*

*2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.*

*3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)*

*4- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00366138720114039999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 10/10/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.*

*APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.*

*- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.*

*- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.*

*- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.*

*- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.*

*- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).*

*- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

*- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00291251320134039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 14/02/2014)*

Acrescente-se, por fim, que o alegado regime de repartição não atrela, necessariamente, o aumento da fonte de custeio à majoração dos benefícios previdenciários.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001943-77.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001943-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANA CRISTINA CLAUDINO CAMACHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP304225 ANA LUIZA NICOLSI DA ROCHA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019437720134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pleito de benefício assistencial (LOAS). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 67/69).

Em suas razões, afirma que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 95/97, pugna pela decretação da nulidade do feito por ausência de estudo social.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Desse modo, em se tratando de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) faz-se necessária a realização de estudo social para se aferir a miserabilidade da parte Autora e de sua família, não havendo, pelas provas acostadas aos autos como definir a sua situação habitacional, se há muitas despesas, principalmente com remédios, e a existência ou não de ajuda financeira de familiares.

A jurisprudência está pacificada quanto à questão:

*ASSISTÊNCIA SOCIAL . BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL E ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.*

*I- In casu, torna-se imprescindível a realização das provas requeridas pelas partes autora e ré, quais sejam, a perícia médica (a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada deficiência (bem como a elaboração do estudo social para que seja averiguada a sua situação sócio-econômica.*

*II- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.*

*III- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Sentença anulada. Apelação prejudicada quanto ao mérito. (TRF3, 8ª Turma, AC 923755, proc. 200403990097861, Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, v.u., DJF3 CJI DATA: 09.12.2010, p.: 2016)*

Desta forma, é de rigor anular-se a r. Sentença para que seja realizado o estudo social, bem ainda, a intervenção do Ministério Público em primeiro grau.

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu)*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.*

*Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.*

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, DECRETO A ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU PARA DETERMINAR A REALIZAÇÃO DE ESTUDO SOCIAL E A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1º GRAU. FICA PREJUDICADA A APELAÇÃO.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008701-49.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008701-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: ADELINO ALVES MEDRADO
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00087014920134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício, no qual objetivava o cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.



O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso em tela, não prospera a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*"

A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição. Nesse sentido, o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.**

I. *Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

II. *Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.*

III. *Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.*

IV. *Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Por sua vez, a seguinte a jurisprudência:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1- *O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.*

2- *A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.*

3- *Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)*

4- *Agravo desprovido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00366138720114039999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3

10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00291251320134039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 14/02/2014)

Acrescente-se, por fim, que o alegado regime de repartição não atrela, necessariamente, o aumento da fonte de custeio à majoração dos benefícios previdenciários.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011420-04.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011420-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

APELANTE : NILZA CANDIDA GONCALVES  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00114200420134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício, no qual objetivava o cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso em tela, não prospera a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

*"Art. 201:*

*§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição. Nesse sentido, o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.**

*I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

*II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.*

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Por sua vez, a seguinte a jurisprudência:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00366138720114039999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 10/10/2012)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00291251320134039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 14/02/2014)

Acrescente-se, por fim, que o alegado regime de repartição não atrela, necessariamente, o aumento da fonte de custeio à majoração dos benefícios previdenciários.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007397-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007397-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DIVINO  
ADVOGADO : SP246930 ALESSANDRO MARTINELLI  
No. ORIG. : 12.00.00013-7 3 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra Sentença (fls. 127/128) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 136/145, alega a inexistência de prova material do alegado labor rural.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por

exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995,

dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(EREsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - **A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se**



**verificam.** (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). **2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito.** (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)"

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) **2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo.** (...) (grifei)

(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)"

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) "

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) "

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito

social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a

faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 11 (nascida em 26/12/1956).

No que tange à prova material, entendo que a CTPS da autora com contratos rurais entre 1980 e 2009 e seu CNIS com contratos rurais entre 1980 e 2009 (fls. 14/29), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas à fl. 126, afirmaram conhecê-la há 15 ou 16 anos e que ela sempre exerceu atividade laboral rural, em diversas propriedades da região como diarista.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de ser concedido o benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007488-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA MAGDLENA BATISTIN VALVERDE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 11.00.00153-1 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 81/86) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões, sustenta o INSS, em síntese, que a renda familiar *per capita* ultrapassa o limite legal à obtenção do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento da Apelação do INSS e alteração do termo inicial e termo final do benefício (fls. 130/133).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fl. 10).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade

quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O estudo social datado de 16/07/2012 revela que a Autora residia com seu cônjuge e dois netos, a saber: Murieli, de 18 anos de idade, e Caio, de 10 anos de idade, em imóvel próprio, próximo ao centro do município, composta por cinco cômodos, guarnecida de móveis antigos e conservados. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria percebida por seu esposo no importe de R\$950,00 (novecentos e cinquenta reais) - fls. 56/57, época em que vigia o salário mínimo de R\$622,00 (seiscentos e vinte e dois reais).

Assim, inaplicável o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

Outrossim, o cônjuge da autora veio a óbito em 08/12/2012 (fl. 100), passando a autora a receber o benefício de pensão por morte, atualmente no valor de R\$1.211,21 (mil duzentos e onze reais e vinte e um centavos), conforme consulta no Sistema Plenus/Dataprev.

Desse modo, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício pleiteado.

Ressalto, porém, que os valores recebidos pela autora não serão objeto de devolução, porventura pretendida pela autarquia previdenciária, haja vista que o pagamento dos aludidos valores foi efetuado por força de **determinação judicial, em sede de antecipação dos efeitos da tutela**. Neste caso, entendo que deve haver ponderação entre o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa e o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, fundado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), confronto em que deve preponderar a irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar recebidas de boa-fé pelo segurado.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

**QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NÃO CABIMENTO. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA.**

1. Não importa em violação da cláusula de reserva o julgamento, por Turma integrante deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o disposto no art. 130, § único da Lei nº 8.213/91, que regulamenta a hipótese de desconto administrativo sem necessária autorização judicial, não tem aplicação no caso de pagamento realizado a maior decorrente de decisão judicial devidamente motivada, proferida anteriormente ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte que afastou a aplicação da lei previdenciária mais benéfica a benefício concedido



antes da sua vigência.

2. Ao privilegiar a aplicação do princípio da irrepetibilidade dos alimentos ao segurado de boa-fé, que recebeu benefício previdenciário amparado em decisão judicial atrelada ao entendimento jurisprudencial então vigente, no exercício de uma interpretação sistemática apenas se mitigou o campo de aplicação dos arts. 273, § 2º e 475-O do CPC, não os afastando, contudo, do ordenamento jurídico pátrio.

3. Manutenção do acórdão proferido por este Sodalício.

(STJ, Sexta Turma, RESP 200702409008, Julg. 16.08.2011, Rel. Maria Thereza De Assis Moura, DJE

Data: 19.09.2011)

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. IRREPETIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - Não há que se falar em restituição dos valores recebidos pela autora a título de antecipação de tutela, eis que merece ser destacada a natureza alimentar dos benefícios assistenciais, o que os torna irrepetíveis, sendo inexecutável, portanto, qualquer devolução porventura pretendida pela autarquia previdenciária.

II - Os embargos declaratórios opostos com notório caráter de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 00408815320124039999, Julg. 23.04.2013, Rel. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 Data: 30.04.2013)

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes.

2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO do INSS.

P.I.C.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022720-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022720-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUCIANA CRISTINA MODENEZE  
ADVOGADO : SP224466 RODRIGO CALIXTO GUMIERO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.38994-4 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 85/88) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ( LOAS ).

Em suas razões, alega que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 106/109).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem*

não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com status de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, caput e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

O laudo médico pericial, às fls. 77 e vº, foi conclusivo ao afirmar que a Autora não apresenta incapacidade para o trabalho, atos da vida independente ou da vida civil.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Vale ressaltar que a concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência (ou idade) e de miserabilidade. *In casu*, não ficou comprovado o primeiro requisito necessário, o da incapacidade. Deste modo, mesmo se produzida prova capaz de atestar sua miserabilidade, a implementação do benefício já estaria comprometida e, portanto, em nada modificaria a decisão do mérito.

A qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029421-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : PATRICIA JESUS ROSA  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00051-2 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 110/113) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ( LOAS ).

Em suas razões, alega que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 128/131 vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

O laudo médico pericial, às fls. 79/82, foi conclusivo ao afirmar que a Autora não apresenta incapacidade para o trabalho, atos da vida independente ou da vida civil.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Vale ressaltar que a concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência (ou idade) e de miserabilidade. *In casu*, não ficou comprovado o primeiro requisito necessário, o da incapacidade. Deste modo, mesmo se produzida prova capaz de atestar sua miserabilidade, a implementação do benefício já estaria comprometida e, portanto, em nada modificaria a decisão do mérito.

A qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : GESSYCA RODRIGUES MOURA  
ADVOGADO : SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00073-7 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta em face da r. Sentença (fl. 66/68) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que o detento possuía a qualidade de segurado especial, pois era trabalhador rural. Requer a concessão de um salário mínimo de benefício a partir da data da prisão do segurado. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso (fls. 107/114).

O Ministério Público se manifesta pelo não provimento da Apelação (fls. 167/169).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)"

Compulsando os autos, verifico constar cópia dos seguintes documentos juntados:

- 1) certidão de nascimento da autora e RG de sua genitora (fls. 07/09);
- 2) atestado de recolhimento prisional (fl. 26);
- 3) cópia da CTPS do recluso, somente com contratos rurais (fls. 12/16).

A autora demonstrou a sua qualidade de dependente do segurado recluso, na condição de filha, por intermédio da cópia da certidão de nascimento.

Cumprando observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais seriam os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do



seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado."

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)"

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Faz-se necessário que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Rezam os incisos I e II, ambos do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I- sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração

(...)

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 11/03/2013 (fl. 26), o genitor da autora não estava mais recolhendo contribuições a previdência social (CNIS fl. 25. Contudo restou comprovado, através dos documentos acostados e da prova testemunhal que ele exercia atividade laboral rural.

Fora juntado aos autos, além de sua CTPS somente com contratos rurais entre 1996 e 2008 (fls. 12/16), a certidão do cartório eleitoral, expedido em 2012, ou seja, em data anterior a sua prisão, qualificando-o como agricultor (fl. 18)

As testemunhas ouvidas (fl. 97 - gravação audiovisual) afirmam que conhecem a autora há muito tempo e que ela é filha do segurado. Acrescentam que ele sempre trabalhou na roça e que exerceu a atividade laboral na Usina, na propriedade de Zé Lima, "filho de Seu Hermes", para Tiriba, Cido e Cushinier, sempre como diarista.

Sua renda mensal não supera o estabelecido nas Portarias Ministeriais pois ele recebia no máximo um salário mínimo.

Assim é de ser concedido o benefício.

A data de início do benefício deve ser fixada a partir do recolhimento à prisão do segurado ( 11/03/2013 - fl. 26).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do

STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima.

P.I.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037188-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037188-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : VANESSA APARECIDA JESUS  
ADVOGADO : SP245469 JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 12.00.00122-4 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder à autora o benefício de auxílio-doença (fls. 191).

A autora apelou (fls. 197/206). Requer que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez e que o patamar dos honorários advocatícios fixado na sentença seja elevado de 10% para 15%.

Sem contrarrazões (fls. 222), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade temporária para o trabalho:

Item Conclusão (fls. 167): "(...) A autora tem 27 anos. A autora está doente desde novembro de 2011. A autora está incapaz desde novembro de 2011. A autora é portadora de *Queimaduras Múltiplas nos Braços, Peito e Pescoço, ainda não cicatrizados (CID 10-T29.0)*. A profissão da autora é embaladora. Baseada nos fatos expostos e na análise de documentos conclui-se que a autora apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho. (...) Poderá haver melhora clínica e poderá ter condições de readaptação ou reabilitação.(...)

Desse modo, diante da possibilidade de reabilitação ou readaptação após a cicatrização das lesões da autora, não é caso de aposentadoria por invalidez, mas de auxílio-doença.

Com relação aos honorários de advogado, devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037849-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037849-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOAQUIM COSTA MACHADO  
ADVOGADO : SP216808 FELIPE FRANCISCO PARRA ALONSO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00069-6 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 134/138) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ( LOAS ).

Em suas razões, alega que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 167/169).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade

quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com status de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, caput e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

De acordo com o laudo médico pericial às fls. 82/90, o Autor é portador de rins policísticos, passível de tratamento efetivo, inexistindo sinais objetivos de incapacidade que o impeçam de desempenhar atividades da vida diária e do trabalho.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Vale ressaltar que a concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência (ou idade) e de miserabilidade. *In casu*, não ficou comprovado o primeiro requisito necessário, o da incapacidade. Deste modo, mesmo se produzida prova capaz de atestar sua miserabilidade, a implementação do benefício já estaria comprometida e, portanto, em nada modificaria a decisão do mérito.

A qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038322-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : WALDIS MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232478 VINICIUS CAMATA CANDELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00085-0 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 126/128) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ( LOAS ).

Em suas razões, alega que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovemento do Recurso (fls. 153/155).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que



produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

De acordo com o laudo médico pericial às fls. 103/105, a Autora não apresenta incapacidade para exercer os atos da vida independente ou da vida civil.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Vale ressaltar que a concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência (ou idade) e de miserabilidade. *In casu*, não ficou comprovado o primeiro requisito necessário, o da incapacidade. Deste modo, mesmo se produzida prova capaz de atestar sua miserabilidade, a implementação do benefício já estaria comprometida e, portanto, em nada modificaria a decisão do mérito.

A qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010381-75.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.010381-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUIZ ANTONIO COCCIADIFERRO  
ADVOGADO : SP230549 MAURICIO ALVES COCCIADIFERRO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00103817520144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

A autarquia foi corretamente intimada e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

(...)

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante

acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

- 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista*

*tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*

*3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.*

*(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).*

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

*1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.*

*2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.*

*(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).*

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

*1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).*

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

**CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.  
(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos

declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que

*der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).*

*6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.*

*7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.*

*8. Remessa oficial parcialmente provida."*

*(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.*

*2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.*

*3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*

*4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*

*5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*

*6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*

*7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."*

*(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

*I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

*III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou*



*financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

*Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*

*A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).*

*No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.*

*Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.*

*Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.*

*Intime-se.*

*São Paulo, 05 de agosto de 2013.*

*(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).*

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinzenal, se o caso.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão monocrática, e não até a data da prolação da sentença de 1º grau, tendo em vista a impossibilidade fática de tal consecução, porquanto esta última foi proferida nos moldes do artigo 285-A do Código de Processo Civil e a citação da autarquia federal é posterior a tal ato.

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006236-31.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.006236-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : DANIEL RODRIGUES DE LIMA  
ADVOGADO : SP317629 ADRIANA LINO ITO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062363120144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos, a partir do requerimento administrativo. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, bem ainda o pagamento dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

A autarquia foi corretamente intimada e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA. (...)*

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal*

poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.
2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.** 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as

novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.*

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

**DECISÃO**

Vistos.

*Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.*

*A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.*

*Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.*

*Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.*

*De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:*

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

*Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:*

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a*

*imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*

*4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.*

*5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).*

*6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.*

*7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.*

*8. Remessa oficial parcialmente provida."*

*(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.*

*2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.*

*3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*

*4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*

*5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*

*6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça*



Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

*I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

*III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

*Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*

*A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).*

*No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.*

*Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.*

*Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.*

*Intime-se.*

*São Paulo, 05 de agosto de 2013.*

*(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).*

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo

àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, **a partir do ajuizamento da ação**, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão monocrática, e não até a data da prolação da sentença de 1º grau, tendo em vista a impossibilidade fática de tal consecução, porquanto esta última foi proferida nos moldes do artigo 285-A do Código de Processo Civil e a citação da autarquia federal é posterior a tal ato.

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

Considerando que não há risco de dano irreparável ou de difícil reparação, pois o segurado já se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária, não há que se falar em antecipação dos efeitos da tutela.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006596-36.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.006596-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE VIEIRA DE LIMA  
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065963620144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos, a partir do requerimento administrativo. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, bem ainda o pagamento dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

A autarquia foi corretamente intimada e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*  
(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

(...)

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período

contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.**

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO**

*DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.*

*(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).*

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.*

*- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.*

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

*- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.  
(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão

JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)  
Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)  
Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE



**VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
  2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
  3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
  4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
  5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
  6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
  7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."
- (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

- I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
  - II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
  - III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.
  - IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
  - V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
  - VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.
  - VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."
- (AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação. A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

*Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.*

*Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.*

*Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.*

*Intime-se.*

*São Paulo, 05 de agosto de 2013.*

*(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).*

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, **a partir do ajuizamento da ação**, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão monocrática, e não até a data da prolação da sentença de 1º grau, tendo em vista a impossibilidade fática de tal consecução, porquanto esta última foi proferida nos moldes do artigo 285-A do Código de Processo Civil e a citação da autarquia federal é posterior a tal ato.

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008964-47.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.008964-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : RUDI BURI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP212412 PATRICIA SILVEIRA ZANOTTI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089644720144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, bem como o pagamento dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação. Subsidiariamente, postula a repetição de indébito das contribuições pagas após a jubilação.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

A autarquia foi corretamente intimada, porém deixou transcorrer o prazo para o oferecimento das contrarrazões.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

## É o relatório.

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursuia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA.*

*DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

*(...)*

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes

na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça. Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente*

imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de

*Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).*

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.*

- *O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.*
- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*
- *O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.*
- *A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.*
- *Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.*
- *A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
- *Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.*
- *Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.*
- *Agravos a que se nega provimento.*

*(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).*

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

#### *DECISÃO*

*Vistos.*

*Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.*

*A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.*

*Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.*

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.



2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
  3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
  4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
  5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
  6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
  7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
  8. Remessa oficial parcialmente provida." (AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)
- "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**
1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
  2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
  3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
  4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
  5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
  6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
  7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."
- (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)
- "PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**
- I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de

*aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

*III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

*Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*

*A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).*

*No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.*

*Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.*

*Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.*

*Intime-se.*

*São Paulo, 05 de agosto de 2013.*

*(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).*

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão monocrática, e não até a data da prolação da sentença de 1º grau, tendo em vista a impossibilidade fática de tal consecução, porquanto esta última foi proferida nos moldes do artigo 285-A do Código de Processo Civil e a citação da autarquia federal é posterior a tal ato.

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000398-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NEUZA SILVEIRA DA COSTA  
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.03505-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 75/78) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Por fim, requer a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o total da condenação, até o trânsito em julgado da presente ação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento parcial do Recurso, a fim de que se conceda o benefício a partir da citação, com o pagamento dos atrasados até a implementação administrativa.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

A Autora preencheu o requisito etário, consoante se verifica à fl. 12.

O estudo social realizado em 2012 (fls. 47/54) revela que a autora reside com o neto Guilherme, de 17 anos, a neta Tatiana, de 21 anos de idade e o bisneto de 5 anos de idade, em imóvel cedido. A autora não possui renda, sobrevivendo da ajuda dos netos. Contudo, o núcleo familiar deve ser compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, não se pode considerar quaisquer rendas auferidas pelos seus netos, vale dizer que a renda da Autora é nula e, para efeitos de contabilidade da renda mensal *per capita*, não possui núcleo familiar algum.

A propósito, consta no referido laudo que a autora passou a perceber o benefício assistencial ao idoso em 19/10/2012.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, fazendo jus ao recebimento do benefício assistencial desde a data da citação até a data em que passou a receber o benefício na via administrativa - 19/10/2012.

Cumprido esclarece que, na hipótese dos autos não se pode deferir o benefício retroativamente à data do requerimento administrativo, em 23/01/2008, haja vista que não havia preenchido o requisito etário, tampouco havia sido comprovada sua incapacidade nesta ocasião.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para condenar o INSS ao pagamento do benefício assistencial ao idoso, a partir da data da citação até a data em que passou a receber o benefício na via administrativa - 19/10/2012, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002689-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002689-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LINDOMAR MONTEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00215-0 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora objetivando a reforma da r. Sentença (fl. 30) que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos moldes do art. 267, I, do CPC, ante a falta de comprovação de prévio requerimento na via administrativa, nos autos da ação visando a concessão de benefício assistencial.

Em suas razões de apelo, alega, em síntese, a desnecessidade de prévia postulação administrativa, notadamente em se tratando de benefício assistencial, segundo o qual, é notória a recusa por parte do INSS.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O MPF, em seu parecer acostado à fls. 43/45, opina pelo desprovimento do Recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)*

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, na maioria dos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ou mesmo naqueles casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente

para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.**

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 Data:02/12/2010 Página: 1170)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.**

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 Data: 29/09/2010 Página: 124)

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.**

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravado retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 Data: 17/03/2010 Página: 563)

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta



que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 Data: 09/06/2009 Página: 530)

No caso em questão, o que se pretende é a concessão de benefício assistencial de prestação continuada ( LOAS ). Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para anular a sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, com regular prosseguimento do feito.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003513-05.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : HELENA MARIA DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP130133 IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00054-5 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de qualidade de segurado especial.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo

Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Inicialmente, observo que a qualidade de segurado rural da autora já foi objeto de apreciação neste tribunal, para responder a seu pedido de aposentadoria por idade rural (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044527-13.2008.4.03.9999/SP):

*"Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 05 de janeiro de 2007, por HELENA MARIA DE LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural. (...)*

*(...) Quanto à questão de fundo, o art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:*

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

*A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora. No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.*

*De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.*

*Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 16, com assento lavrado em 31/05/1969, a qual, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "prendas domésticas".*

*E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos como início de prova material relativamente à esposa (quando nesses vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu, visto que o certificado de dispensa de incorporação apresentado às fls. 17, datado de 23/11/1972, refere-se apenas ao seu cônjuge, não fazendo qualquer menção quanto à atividade da autora.*

*Ademais, verifica-se das certidões de nascimento de seus filhos às fls. 18/19, lavradas respectivamente em 15/07/1972 e 16/07/1978, que seu cônjuge exercia a profissão de tratorista, que é considerada atividade urbana. Ainda, na CTPS de seu marido às fls. 20/27, há registros de trabalho como tratorista nos períodos de 01/07/1974 a 29/03/1975, de 30/03/1975 a 01/02/1978, de 01/11/1983 a 31/01/1984, de 07/06/2004 a 01/06/2005, como motorista nos períodos de 20/05/1985 a 20/08/1985, de 16/06/1986 a 29/11/1986, de 23/05/1987 a 12/12/1987, de 01/06/1988 a 24/04/1991, de 01/07/1991 a 23/12/1991, de 01/06/1992 a 12/11/1995 e de 01/08/2006 sem data de saída, como ajudante de máquina no período de 06/06/1979 a 07/01/1980 e na construção civil de 21/02/1978 a 14/04/1978.*

*Outrossim, observa-se, da consulta ao Sistema CNIS, que o cônjuge da autora recebeu auxílio-doença como "comerciante" no período de 20/10/2004 a 06/01/2005.*

*Portanto, o marido da autora, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural, e, posteriormente, apenas vínculos de natureza urbana, tendo em vista que a ocupação de tratorista e motorista são consideradas como labor urbano. Ademais, durante o interstício de setembro de 1974 até os dias atuais seu cônjuge manteve um único vínculo de labor rural, no período de 25/06/2002 a 09/06/2003, não sendo este hábil à extensão da qualificação profissional de "lavrador" à sua esposa por todo período alegado.*

*Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.*

*Em outras palavras, desde o ano de 1972 seu marido exerce atividade de natureza urbana e, assim, a partir dessa data deveria ter a autora documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural.*

*Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a*

*prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.*

*Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.*

*Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, para reformar in totum a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada..*

*Publique-se. Intime-se.*

*São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.*

**LEIDE POLO**

***Desembargadora Federal***

Consultando estes autos, verifica-se que a mesma documentação é apresentada como início de prova: certidão de casamento de julho de 1981 (fls. 18), que registra ser a autora doméstica; certidão do Sindicato dos Empregados Rurais de Rancharia, afirmando que o marido da autora era filiado até 1973 (fls. 21); registro de casamento do filho da autora, de 14/02/2004 (fls. 22), que registra a atividade da autora como prendas domésticas; certidão de casamento do filho da autora, de 05/07/2008, que aponta ser a autora trabalhadora rural (fls. 23).

Diante desse cenário, infere-se que os documentos juntados aos autos não constituem início de prova material bastante para fins de reconhecimento de qualidade de segurado, não havendo, portanto, direito ao benefício pleiteado.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. FALTA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. De acordo com o laudo médico pericial, o autor é portador de Transtorno Afetivo Unipolar Depressivo Crônico, estando incapacitado total e permanentemente para o trabalho. No entanto, afirma que o início da incapacidade é em 2006, data na qual, segundo seu CNIS, não mais detinha qualidade de segurado. 3. Destarte, em que pese a patologia apresentada pelo autor, sua incapacidade é de data posterior à perda da qualidade de segurado, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido."( APELAÇÃO CÍVEL 0000030-75.2012.4.03.6117, 7ª Turma, Rel.Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014). "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. Prova testemunhal contraditória com relação ao momento em que o autor cessou o labor rural. Laudo pericial considera o início da incapacidade em 31.05.2007. Considerando seus vínculos empregatícios (até 07/1999), verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que ajuizou a ação somente em 15.03.2010, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado. Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo ao qual se nega provimento."(TRF 3ª Região, AC nº 0045940-90.2010.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 08/02/2013). "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO. A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois houve ausência de contribuições por tempo um lapso de tempo superior ao período de graça, razão pela qual houve perda da qualidade de segurado - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida.- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.- Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, AC nº 0018691-96.2012.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e-DJF3 14/11/2012).*

Logo, considerando que a parte autora não possui qualidade de segurada, torna-se despicienda a análise da carência dos demais requisitos. Seja em face de se considerar existir coisa julgada em relação à condição de segurada, seja por uma reanálise da situação, a conclusão seria idêntica.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

2015.03.99.005680-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : OLGA QUOOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP155281 NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 30080315220138260082 2 Vr BOITUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerida a anulação da sentença em face do cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Para demonstrar a condição de dependente, no presente caso, de companheira, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal. Nesse sentido: "**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.- Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"**

Dessa forma, merece reparo a r. sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva da parte autora e de testemunhas, evidenciando-se cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL.**

**CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.**

1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória.

2. Apelação da autora provida.

3. Sentença anulada.

(TRF 3ª Região, AC - 1228813, Sétima Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 330, I, do CPC, uma vez que não há condições de imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual, evidenciando-se cerceamento de defesa. Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, ouvidas a parte autora e as testemunhas, seja prolatado novo julgamento.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º - A do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem para reabertura da instrução processual. Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005944-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005944-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SERGIO BARTKEVITCH  
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 30021190520138260396 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

A autarquia foi corretamente intimada e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a

decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe*

14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.*

*(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*

*3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.*

*(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.*

*1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.*

*2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência." 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá*



requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.** 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu

trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilatamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte

de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

*Intime-se.*

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

Considerando que não há risco de dano irreparável ou de difícil reparação, pois o segurado já se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária, não há se falar em antecipação dos efeitos da tutela.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007385-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007385-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALTER JOSE GOMES - prioridade  
ADVOGADO : SP057257 ALVARO VENTURINI  
No. ORIG. : 09.00.00053-3 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder o auxílio doença desde o dia seguinte ao do indeferimento administrativo (fls. 182). Concedida antecipação de tutela (fls. 192).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 201/203), requerendo a suspensão dos efeitos da tutela e a reforma do julgado, para negar o benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, observo a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

*In casu*, conforme avaliação do Juízo "a quo", restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício como a incapacidade, a qualidade de segurado e a carência, através de documentação acostada aos autos, bem como de laudo pericial produzido.

Por isso, incabível a suspensão dos efeitos da tutela concedida.

Conheço da remessa oficial, nos termos do art. 475, §2º, do CPC, considerando que o valor da condenação ultrapassará 60 salários mínimos.

Passo ao exame do mérito.

Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho, no momento da perícia:

Item DISCUSSÃO E CONCLUSÃO (fls. 119): *"Através do exame físico e exames complementares, apresentados pelo autor durante entrevista, constatamos que o periciando apresentou um quadro de osteoartrose de coluna lombar. Submetido a tratamento conservador sendo feito o tratamento medicamentoso e sessões de fisioterapia. Do visto e exposto acima concluímos que o periciando apresenta no momento uma incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais, podendo ser readaptado para outra função de menor complexidade."*

Em que pese a afirmação pericial de que a incapacidade do autor é parcial e permanente, considerando sua atividade habitual de lavrador, idade e nível de instrução e a possibilidade de reabilitação, não há elementos a justificar essa conclusão, em face do cenário descrito pelo perito. Entendo mais compatível com a situação concluir-se que a incapacidade é total e temporária.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 172) demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, dentre outros períodos, de 19/09/2005 a 02/2006 e que recebeu benefício previdenciário de 21/11/2005 a 06/02/2006 e de 25/04/2006 a 20/08/2006. Destarte, tendo em vista a propositura da ação em março de 2007, dentro o período de graça, conclui-se que a parte autora detinha a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*"

No caso dos autos, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão do benefício.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus ao auxílio-doença.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)*

Em relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No caso, há requerimento administrativo de 27/11/2006 (fls. 13). No entanto, tendo em vista que não houve apelação do autor, mantenho o termo inicial como fixado na r. sentença, ou seja, 10/12/2006, sob pena de reformatio in pejus.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Com relação aos honorários de advogado, devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, REJEITO a preliminar de revogação da tutela antecipada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta, para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

### **Boletim de Acórdão Nro 13037/2015**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000454-60.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000454-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIO JOVANI CARVALHO  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00004546020054036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 52 A 56, TODOS DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

Evidenciado que não almeja o Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, estes serão aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Agravo legal a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal



00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000797-05.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.000797-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : APARECIDA MARIA MARTINS MACHADO  
ADVOGADO : SP066301 PEDRO ORTIZ JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GO023805 CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 52 A 56, TODOS DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991.

1. Evidenciado que não almeja o Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
2. Agravo Legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2015.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003386-79.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003386-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : EBER JOSE FABRI  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00033867920094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 57 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. PRECEDENTES DESTA C. CORTE.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. A exposição a tensão superior a 250 volts caracteriza a especialidade do exercício da atividade e encontra enquadramento no disposto na Lei nº 7.369/1985 e no Decreto nº 93.412/1986. Precedentes desta Corte.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

### SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34922/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023404-94.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.023404-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073808 JOSE CARLOS GOMES e outro  
APELADO(A) : JURANDYR JANTALIA  
ADVOGADO : SP330854 ROBERTO HONORATO BORELI JUNIOR  
No. ORIG. : 00234049420004036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fl. 1931: Defiro o pedido de vista dos autos pelo prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016816-61.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016816-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : VARIG S/A VIACAO AEREA RIO GRANDENSE  
ADVOGADO : SP042817 EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro  
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 512/514

INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro

DESPACHO  
Vistos, etc.

Tendo em vista o caráter infringente da petição de fls. 530/535 (Embargos de Declaração), intime-se a CEF para manifestação.

São Paulo, 17 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004137-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004137-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ESCOLA DE GINASTICA E DANCA BIOPATEO LTDA e outro  
: BIOSANTA ACADEMIA LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00041378720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Manifestem-se as impetrantes sobre os embargos de declaração opostos às fls. 443/457.  
Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 13 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023102-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023102-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : APARECIDO DONIZETE GONCALVES DA COSTA  
ADVOGADO : SP209957 MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : JUVENAL E DONIZETI EMPREITADAS RURAIS S/C LTDA -ME e outro  
: JUVENAL GONCALVES DA COSTA  
No. ORIG. : 08.00.00001-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Fls. 278/280:** Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão de fls. 274/275, que deu provimento ao apelo, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para excluir o embargante do polo passivo da execução fiscal, ante o decurso do prazo para a sua citação, e determinar o levantamento da penhora que incidiu sobre bens de sua propriedade, condenando a União ao pagamento de custas em reembolso, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 2% (dois por cento) do valor atualizado do débito exequendo.

Alega, em síntese, que a referida decisão está eivada de omissão, vez que deixou de pronunciar-se sobre violação ao disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Não há, na decisão embargada, qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve violação ao disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

A propósito, o Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

E esta é a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "3" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, págs. 718-719):

*Nos embargos de declaração o órgão julgador não está obrigado a responder a "questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo" (RSTJ 181/44: Pet 1649 AgRg EDcl). Ainda: "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (STJ - 1ª T., AI 169073 / SP AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 04/05/98, negaram provimento, v.u., DJU 17/08/98, pág. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RT 797/332, RJTJESP 115/207.*

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

*A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.*

*(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)*

*... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.*

*(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)*

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286 / DF, Rel. Min. Félix Fischer).*

*(AREsp nº 1022887 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 22/04/2008, pág. 1)*

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**  
Int.

São Paulo, 13 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005458-53.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.005458-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO(A) : FABIO FELICIO PAPAITT  
ADVOGADO : MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI e outro  
No. ORIG. : 00054585320124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fl. 301. Nos precisos termos da manifestação ministerial de fl. 305, autorizo a destinação do radiocomunicador da MARCA VOYAGER, modelo VR94M PLUS, número de série M111100543, equipamento não homologado pela ANATEL, nos termos do Manual de Bens Apreendidos do CNJ, capítulo "Radiodifusão - Equipamentos". Oficie-se à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente.

São Paulo, 13 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012277-82.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012277-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
APELADO(A) : MARIA DE MELLO CURAN  
No. ORIG. : 00122778220124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl. 66: Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para que traga aos autos uma cópia do termo de acordo celebrado devidamente assinado e dentro dos preceitos legais, a fim de que esta Egrégia Corte possa analisar o pedido de extinção do processo.

São Paulo, 17 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003952-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003952-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S/A  
ADVOGADO : SP174280 CLOVIS PANZARINI FILHO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00001804620144036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de primeiro grau que indeferiu pedido de liminar em sede de mandado de segurança.

A agravante sustenta, em apertada síntese, que não deve incidir contribuição previdenciária sobre (i) taxas de cancelamento; (ii) passagens e créditos expirados; (iii) taxas de no show; e (iv) permissão de acesso de parceiros comerciais ao seu banco de dados. Defende que tais verbas não integram o conceito de receita bruta, nova base de cálculo da contribuição previdenciária para as empresas do setor aéreo, em substituição à antiga (folha de salários de seus empregados).

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de instrumento, o qual foi indeferido pela decisão de fl.79. Verifica-se, pelo extrato de andamento processual anexo, que houve a prolação de sentença extinguindo o processo de origem, destarte, carecendo de objeto o presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso. Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2015.

CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030558-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030558-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS GRAFICAS JORNAIS E REVISTAS DE SANTO ANDRE SAO BERNARDO DO CAMPO SAO CAETANO DO SUL DIADEMA MAUA E RIBEIRAO PIRES E RIO GRANDE DA SERRA  
ADVOGADO : SP244129 ELISABETE SANTOS DO NASCIMENTO SILVA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : SHELLMAR EMBALAGEM MODERNA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00021287620114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### Decisão

**Fls. 131/134:** Requer a União o não conhecimento do recurso, alegando que a agravante não cumpriu o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil.

Com razão.

Nos termos do artigo 526 do Código de Processo Civil:

**'Art. 526 - O agravante, no prazo de três (3) dias, requererá juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso.**

**Parágrafo único - O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo.'**

Como se vê, cumpre a parte agravante, no prazo de 03 (três) dias, informar ao Juízo de origem da interposição do agravo de instrumento, com a juntada da petição, comprovante de interposição e relação dos documentos que instruíram o pedido, sob pena de inadmissibilidade de recurso.

No entanto, para que o recurso de agravo de instrumento não seja admitido, deve a parte agravada arguir e comprovar o descumprimento da regra, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

**'PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C, DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 526 E § ÚNICO DO CPC - NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO AGRAVADO - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO 'EX OFFICIO', AINDA QUE NÃO CITADO O AGRAVADO.**

1. **'O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso' (CPC, art. 526, caput). Parágrafo único - O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo (Incluído pela Lei nº 10352, de 26/12/2001).**

2. **Destarte, o descumprimento das providências enumeradas no caput do art. 526 do CPC, adotáveis no prazo de três dias, somente enseja as conseqüências dispostas em seu parágrafo único se o agravado suscitar a questão formal no momento processual oportuno, sob pena de preclusão.**

3. **Doutrina clássica sobre o tema leciona que: 'No parágrafo, introduzido pela Lei nº 10352, optou-se por solução de compromisso. A omissão do agravante nem é de todo irrelevante quanto ao não conhecimento do recurso, nem acarreta, por si só, esse desenlace. Criou-se para o agravado o ônus de argüir e provar o descumprimento do disposto no art. 526. Conquanto não o diga o texto 'expressis verbis', deve entender-se que a argüição há de vir na resposta do agravado, pois essa é a única oportunidade que a lei lhe abre para manifestar-se. A prova será feita, ao menos no comum dos casos, por certidão do cartório ou da secretaria, que ateste haver o prazo decorrido 'in albis'. Na falta de argüição e prova por parte do agravado, o tribunal não poderá negar-se a conhecer do agravo - salvo, é claro, com fundamento diverso -, ainda que lhe chegue por outro meio a informação de que o agravante se omitiu. A disposição expressa do parágrafo afasta a incidência do princípio geral segundo o qual o órgão 'ad quem' controla 'ex officio' a admissibilidade do recurso' (José Carlos Barbosa Moreira, 'Comentários ao Código de Processo Civil', vol. 5, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 511/512).**

4. **Conseqüentemente, para que o Relator adote as providências do parágrafo único do art. 526 do CPC, qual seja, não conhecer do recurso, resta imprescindível que o agravado manifeste-se acerca do descumprimento do comando disposto em seu caput, porquanto a matéria não é cognoscível de ofício (Precedentes: REsp 1091167/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 834.089/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04/09/2008, DJe 11/03/2009; AgRg no REsp 884.304/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 28/08/2008, DJe 29/09/2008; REsp 1005645/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24/06/2008, DJe 18/08/2008; REsp 805.553/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/10/2007, DJ 05/11/2007; REsp 328018/RJ Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 29/11/2004).**

5. **'(...) faz-se indispensável que o descumprimento da norma seja argüido e provado pelo agravado, não se admitindo o conhecimento da matéria de ofício, mesmo não tendo os agravados procurador constituído nos autos' (REsp 577655 / RJ, Relator Ministro Castro Filho, DJ 22/11/2004).**

6. **'In casu', revela-se a necessidade de reforma do acórdão recorrido, porquanto, na ausência de citação do agravado, de molde a arguir e comprovar o descumprimento das providências exigidas no caput do art. 526 do CPC, em consonância com o seu § único, é vedado ao Juízo, 'ex officio', negar-se a conhecer do agravo.**

7. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para apreciação do agravo de instrumento interposto com espeque no artigo 522, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.'**

(REsp nº 1008667 / PR, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 17/12/2009)

No caso, a parte agravante demonstrou, nos autos principais, a interposição do recurso, mas deixou de juntar a cópia da petição do agravo de instrumento e da relação dos documentos que instruíram o recurso.

E o descumprimento da regra contida artigo 526, 'caput', do Código de Processo Civil foi argüido às fls. 131/134 e demonstrado às fls. 135/136, caso em que se impõe a negativa de seguimento do recurso.

Diante do exposto, **RECONSIDERO a decisão de fls. 101/103** e, tendo em conta que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADO o agravo de fls. 131/134**.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00009 HABEAS CORPUS Nº 0004215-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004215-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : SIMONE GONCALVES DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00046223820114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Simone Gonçalves da Silva contra ato do Juízo Federal da 9ª Vara de Campinas/SP, praticado nos autos da ação penal nº 0004622-38.2011.403.6105.

#### DOS FATOS

Colho dos autos que em 09/08/2010, o impetrado decretou a prisão preventiva de diversos acusados, dentre eles a ora paciente, pela prática, em tese, dos delitos tipificados no artigo 171, artigo 288, artigo 297, artigo 298 e artigo 304, todos do CP, sob o fundamento da necessidade para a instrução criminal e para aplicação da lei penal.

Diante da não localização da paciente, os autos foram desmembrados em relação a ela, dando ensejo à formação do processo nº 0004622-38.2011.403.6105, suspenso em 16/05/2011, assim como o curso do prazo prescricional, com fulcro no artigo 366 do CPP.

Segundo a impetração, em 20/02/2014, acolhendo manifestação ministerial e sem apontar fundamentos concretos com base em fatos recentes, o impetrado decretou a prisão preventiva da paciente, sob a alegação de que a sua liberdade configura ameaça à ordem pública.

A paciente foi presa em 26/02/2015 e encaminhada à Cadeia Pública de Paulínia.

Postos os fatos, sustenta a impetrante que a necessidade da prisão preventiva não restou demonstrada, não restando satisfeitos os requisitos previstos no artigo 312 do CPP.

Reitera que a fundamentação utilizada pelo magistrado impetrado remonta ao ano de 2010, inexistindo provas de que subsistam no ano de 2015.

Ao argumento de que a manutenção da prisão cautelar implica verdadeiro cumprimento antecipado da pena e que os fundamentos apontados pelo MPF e acolhidos pelo impetrado dizem respeito ao "modus operandi", ao concurso de pessoas e aos delitos supostamente ocorridos no ano de 2010 sustenta estar configurado o constrangimento ilegal.

Acrescenta que eventuais antecedentes não podem ser utilizados para justificar a manutenção da segregação cautelar e que a conveniência da instrução criminal não depende da prisão da paciente.

Aduz que a paciente possui residência fixa e que o fato de estar sem ocupação lícita no momento não pode prejudica-la já que não consegue se inserir no mercado de trabalho.

Sustenta, ainda, que o decisum impugnado carece de fundamentação no que tange à inaplicabilidade das medidas cautelares do artigo 319 do CPP.

Presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", requer, liminarmente, a expedição de alvará de soltura em favor da paciente e, no mérito, pugna pela concessão da ordem.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 36/1312.

As informações foram prestadas às fls. 1320/1322 e vieram acompanhadas dos documentos de fls. 1323/1354.

É o sucinto relatório. Decido.

Segundo a denúncia (fls. 820/844), cujo recebimento se deu em 03/09/2010 - fls.845/846, os acusados obtiveram



em uma oportunidade e tentaram obter em doze ocasiões distintas, vantagens indevidas consistentes na simulação de acordos fraudulentamente celebrados junto à Prefeitura Municipal de Campinas e à Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, referentes a indenizações decorrentes das desapropriações levadas a efeito em razão da ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, mediante a falsificação de documentos dos reais proprietários dos terrenos, bem como procurações públicas e "ad judiciais".

Determinado o desmembramento do feito em relação a Simone Gonçalves da Silva, que recebeu o número 0004622-38.2011.403.6105, por não ter sido a denunciada encontrada para responder a ação penal (fls. 1242). O decreto de prisão preventiva está devidamente fundamentado, verbis:

#### **"DO PEDIDO**

*Às fls. 261/277, a autoridade policial representa pelas prisões preventivas dos envolvidos e pela busca e apreensão em endereços destes e de outras pessoas relacionadas com a fraude.*

*Em manifestação de fls. 278/286, o Ministério Público Federal concorda com o pedido da autoridade policial.*

#### **DECIDO**

*Diante da gravidade dos fatos anunciados no presente inquérito policial, onde se vislumbra a atuação de uma quadrilha que se especializou em fraudar os acordos celebrados para indenização em virtude das desapropriações que estão sendo levadas a efeito em razão da ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, é de rigor o deferimento da representação da autoridade policial, com a concordância do órgão ministerial.*

*Para tanto, os membros da quadrilha, fazendo-se passar pelos legítimos proprietários dos imóveis a serem desapropriados, constituem procuradores utilizando-se de documentação falsa, que depois servem para instruir os acordos celebrados administrativamente junto à Prefeitura de Campinas e à Infraero e que, posteriormente, instruem os autos judiciais, onde é requerida a homologação do acordo anterior.*

*Em face da aparente regularidade dos procedimentos e da documentação juntada aos autos judiciais, foram os Juízes Cíveis desta Subseção levados em erro ao homologarem os acordos e concederem a liberação dos valores aos falsos procuradores.*

*Note-se que o processo de desapropriação de área para expansão do Aeroporto Internacional de Viracopos, além de ser de extremo interesse público nacional, lida com milhões de reais em recursos públicos destinados a esse fim. Estão em andamento nesta Subseção Judiciária cerca de 900 (novecentas) ações com esta finalidade, sendo que dos 13 (treze) processos analisados, foi confirmada a fraude em 05 (cinco) deles. Pelo grande volume de processos em andamento, é forçoso concluir que o procedimento fraudulento adotado pelos investigados pode ter uma extensão muito maior do que a até agora verificada. Não escapa à vista, ainda, que estes procuradores e advogados, segundo notícia o inquérito policial, estão constantemente no balcão das Secretarias para pressionar a liberação dos valores acordados.*

*Diante da fraude descoberta, não só estão sendo lesados os reais proprietários dos imóveis, como a própria INFRAERO, a Prefeitura do Município de Campinas, bem como o Judiciário Federal, que ao se deparar com processos instruídos com documentação falsa, a fim de garantir a implementação da fraude, se vê levado a erro em sua função primordial.*

*Posto isso, em face dos fatos acima narrados, bem como tudo o mais que consta dos autos do inquérito policial, defiro o pedido da autoridade policial.*

#### **DAS PRISÕES PREVENTIVAS**

*Prescreve o artigo 312 do Código de Processo Penal:*

*A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.*

*Do que se extrai do quanto até aqui investigado, há uma intrincada rede de pessoas cujas atividades voltam-se para o cometimento de crimes, notadamente os tipificados nos artigos 171, § 3º, artigo 288, caput, artigo 297, artigo 299 e artigo 304, todos do Código Penal.*

*Igualmente, há indícios de autoria por parte dos investigados, consoante as relações intrínsecas apuradas, como a outorga de falsas procurações, apresentação de documentação falsa em sede administrativa e judicial, levantamento fraudulento de valores destinados ao pagamento de indenização por desapropriação e recebimento desses valores via transferência bancária.*

*No caso em tela, tenho que a decretação da prisão preventiva tutelar a ordem pública considerando: 1) a extensão da fraude perpetrada contra os cofres públicos; 2) a pluralidade de agentes; 3) o modus operandi do grupo; 4) a continuidade delitiva; 6) a lesividade da fraude.*

*Ademais, é patente que a medida cautelar convém à instrução criminal e à garantia de aplicação da lei penal, visto que a quadrilha desloca-se por várias cidades do Estado de São Paulo e do Paraná, a fim de obter as procurações de forma fraudulenta, havendo indícios de que possa ter uma extensão maior e ainda desconhecida das autoridades policiais. De mais a mais, não podemos desconsiderar a eventual participação de*

*agentes públicos, porquanto as fraudes primeiramente ocorrem perante Cartórios extrajudiciais, e os acordos são previamente realizados junto à Prefeitura de Campinas e à Infraero.*

*SIMONE GONÇALVES DA SILVA, consta como procuradora nos autos nºs 0005607-75.2009.403.6105, 0012605-59.2009.403.6105, 000557825.2009.403.6105. Também consta como sócia da empresa FERRAÇO COMERCIAL IMPORTADORA LTDA., nos autos nº 2009.61.05.005618-2, cuja área está sendo desapropriada.*

*As procurações apresentadas encontram-se eivadas de falsidade, tendo SIMONE GONÇALVES DA SILVA, logrado fazer o levantamento dos valores devidos em face da desapropriação, nos autos do processo nº 0005607-75.2009.403.6105, cujo montante rastreado por ordem judicial, foi transferido para ANTONIO HENRIQUE DE SOUZA.*

*VALMIR MARQUES DE MESSIAS, é procurador dos supostos donos das áreas desapropriadas, nos processos nºs 0005617-22.2009.403.6105, 0005619-89.2009.403.6105, 2009.61.05.05888-9, 2009.61.05.017947-4. Também consta como sócio da empresa CANZI - ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA - EPP, cuja área está sendo desapropriada.*

*Nos autos nº 0005617-22.2009.403.6105, a ré é Maria Helena Nougues Fonseca Meirelles, que teria outorgado procuração a VALMIR MARQUES DE MESSIAS, em 29.09.2008. Ocorre que consta que Maria Helena teria falecido em 23.06.1988, sendo impossível que tivesse outorgado tal procuração. Consta, ainda, da narrativa policial que VALMIR tem se apresentado na Secretaria da Vara, dizendo-se sobrinho de Maria Helena e pleiteando a liberação dos valores em Alvará Judicial.*

*ANTONIO HENRIQUE DE SOUZA foi o destinatário dos valores levantados por SIMONE. Consta também, que o endereço atribuído ao seu CPF na rede INFOSEG, foi utilizado na inicial de mais três processos, dentre eles o de desapropriação em face de Maria Helena Nougues Fonseca Meirelles, já falecida, conforme acima exposto. Também no processo de desapropriação em face de Therezinha do Menino Jesus Carvalho. O endereço constante como sendo o da desapropriada é de imóvel pertencente a ANTONIO, conforme certificou o Oficial de Justiça m. 157). Há, portanto, fortes indícios de que os valores eventualmente levantados pela quadrilha teriam como destino a pessoa de ANTONIO.*

*DONIZETE SOARES PEREIRA também figura como procurador nos processo nºs 0005506.38.2009.403.6105, 0005632-88.2009.403.6105, 2009.61.05.017944-9.*

*Nos autos nº 0005632-88.2009.403.6105, verificou-se que a procuração outorgada por Hugo Reinaldo Pelozo a DONIZETE é ideologicamente falsa, visto que o outorgante faleceu em 11.01.2003 e a procuração foi lavrada em 15.05.2009.*

*Imprescindível, portanto, em razão do quadro exposto, a segregação cautelar dos envolvidos.*

*Nesse sentido: (...)*

*Existindo, portanto, fundados indícios de que os investigados abaixo relacionados tenham participação nos fatos delituosos e, pelos motivos já declinados acima, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA, com fundamento no artigo 312 do Código Penal, das seguintes pessoas:"*

Colhe-se da decisão aludida que o encarceramento preventivo da ora paciente está lastreado na garantia da ordem pública, levando-se em conta a extensão da fraude perpetrada contra os cofres públicos, a pluralidade de agentes, o modus operandi do grupo, a continuidade delitiva e a lesividade da fraude. Também se funda na conveniência da instrução criminal e na garantia de aplicação da lei penal, visto que a quadrilha deslocou-se por várias cidades do Estado de São Paulo e do Paraná, a fim de obter as procurações de forma fraudulenta, havendo indícios de que possa ter uma extensão maior e ainda desconhecida das autoridades policiais, sem desconsiderar a eventual participação de agentes públicos, porquanto as fraudes primeiramente ocorrem perante Cartórios extrajudiciais, e os acordos são previamente realizados junto à Prefeitura de Campinas e à Infraero.

Diante da localização da paciente, a impetrada proferiu novo decreto de prisão, fundamentando a sua necessidade no fato de que a paciente estava foragida, o que demonstra que se furta à aplicação da lei penal e para assegurar a ordem pública considerando a extensão da fraude perpetrada contra os cofres públicos; a pluralidade de agentes; o modus operandi do grupo, do qual ela era integrante; a continuidade da conduta e a lesividade da fraude; a forma de execução do crime com a presença do concurso de pessoas e a utilização de documentos falsos realizando o levantamento indevido de indenizações nas ações de desapropriação, o que demonstra "modus operandi" gravoso porquanto previamente planejado, existindo fortes indícios de que a paciente é renitente na prática delitiva (fls. 808/809).

No caso sub examen, a decisão proferida à luz da Lei 12.403/11, está suficientemente fundamentada, sendo de rigor a manutenção da segregação cautelar da paciente, como forma de garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal (fl. 1352vº), não havendo alteração na situação fática que motivou o decreto de prisão preventiva expedido contra ela inicialmente.

Logo, ao menos num juízo preliminar, justifica-se a prisão cautelar da paciente, motivada em elementos concretos existentes nos autos e estritamente vinculada aos requisitos legais (CPP, arts. 312 e 313, I), que afastam, por ora, a possibilidade de substituição por qualquer das medidas previstas no art. 319 do CPP.

Por fim, segundo a jurisprudência, a existência de primariedade, bons antecedentes, residência fixa no distrito da culpa e ocupação lícita não constituem condições que garantem o direito à liberdade provisória, de forma que, presentes os pressupostos previstos na lei, não há que se falar em ilegalidade da prisão preventiva. Portanto, ausentes os pressupostos necessários, INDEFIRO a liminar pleiteada.  
Ao MPF.

São Paulo, 11 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34916/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020899-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020899-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLARISSE RAMOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP163929 LUCIMARA SEGALA CALDAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
No. ORIG. : 12.00.00087-4 1 Vr NUPORANGA/SP

#### DESPACHO

Fls. 121, *in fine*. O instrumento de acordo encaminhado ao tribunal está assinado apenas pela autora. No direito pátrio, as partes, via de regra, se reportam ao poder judiciário por intermédio de advogado.

Posto isto, peticione a advogada da autora, constituída a fls. 4, manifestando o desiderato de sua cliente. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021399-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021399-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MOACI ALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/03/2015 1491/1494

ADVOGADO : SP274626 GUSTAVO LUCIANO DE CAMPOS  
No. ORIG. : 12.00.00033-1 3 Vr TATUI/SP

#### DESPACHO

A representação processual do polo ativo deverá ser efetuada mediante procuração lavrada por instrumento público, consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.<sup>a</sup> Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10<sup>a</sup> ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Prazo: 20 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34918/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019101-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019101-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEUSA MARIA DE OLIVEIRA GUIMARAES  
ADVOGADO : SP260490 ADIR MARTINS COUTINHO JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP  
No. ORIG. : 13.00.00076-7 1 Vr BILAC/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 31/5/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.151,32, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2015.  
MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023884-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023884-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEUSA DE OLIVEIRA FERNANDES  
ADVOGADO : SP249375 GABRIELA OFICIATI DINIZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP  
No. ORIG. : 12.00.00066-1 1 Vr CAJURU/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/7/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.222,90, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016919-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016919-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA DE FATIMA BARBOSA SANTOS  
ADVOGADO : SP150596 ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP  
No. ORIG. : 00008717120128260111 1 Vr CAJURU/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/4/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.201,27, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal